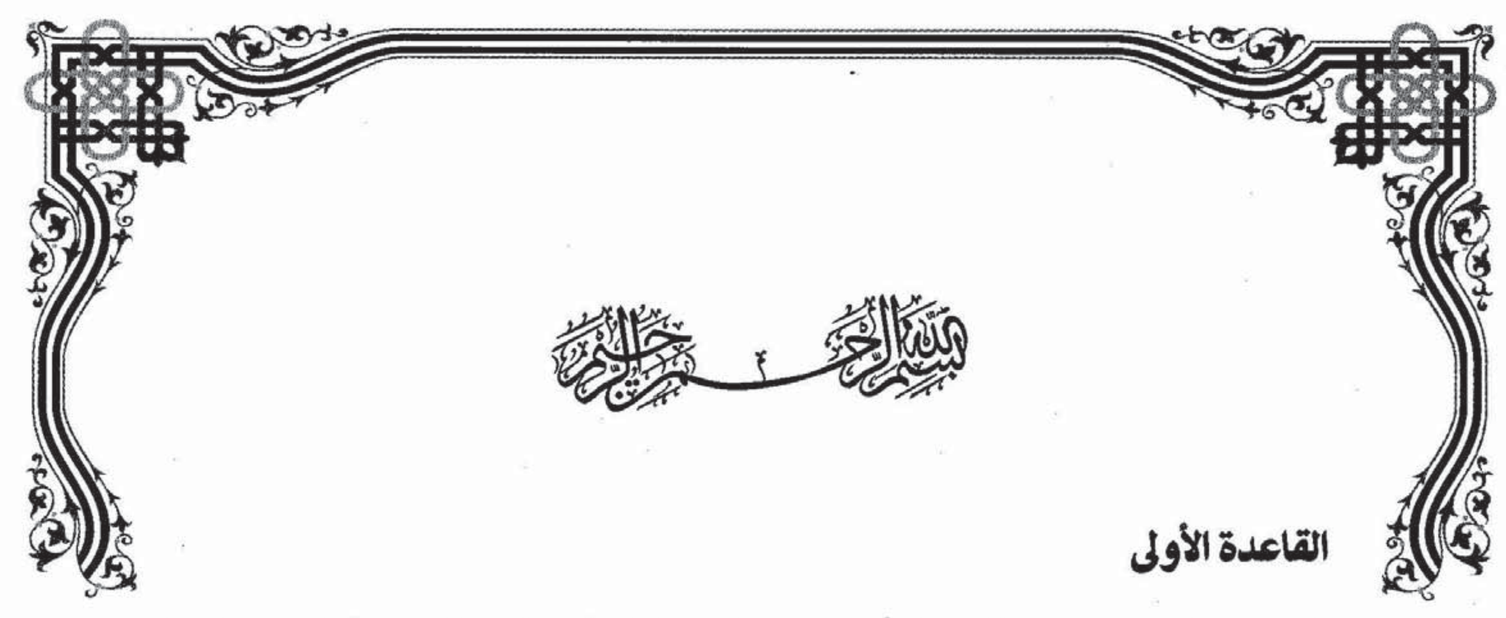
مجموع مؤلفات ابن سعدي (٣٧)

تحفة أهل الطلب

في تجريد

أصول قواعد ابن رجب

تأليف
الشيخ العلامة
عبد الرحمن بن ناصر السعدي
رحمه الله



القاعدة الأولى

الماء الجاري هل هو كالراكد؟ أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد؟ فيه خلاف في المذهب ينبني عليه مسائل.

القاعدة الثانية

شعر الحيوان حكمه حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل، وكذلك الظفر؛ هذا هو جادة المذهب، ويتفرع على ذلك مسائل.

القاعدة الثالثة

من وجب عليه عبادة فأتى بما لو اقتصر على دونه لأجزأه هل يوصف الكل بالوجوب أو قدر الإجزاء منه؟ إن كانت الزيادة متميزة منفصلة فلا إشكال في أنها نفل بانفرادها؛ كإخراج صاعين منفردين في الفطرة ونحوه، وأما إن لم تكن متميزة ففيه وجهان مذكوران في أصول الفقه، وينبني عليها مسائل.

القاعدة الرابعة

العبادات كلها، سواء كانت بدنية أو مالية، أو مركبة منهما، لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها، ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب، أو قبل شرط الوجوب، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة.

القاعدة الخامسة

من عجل عبادة قبل وقت الوجوب، ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجَّل في وقت الوجوب لم يجزئه، فهل يجزئه أم لا؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن يتبيَّن الخلل في نفس العبادة بأن يظهر وقت الوجوب أن الواجب غير المعجل، ولذلك صور.

والقسم الثاني: أن يتبيَّن الخلل في شرط العبادة المعجَّلة، فالصحيح أنه يجزئه ويتفرَّع على ذلك مسائل.

القاعدة السادسة

إذا فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه، ثم تبيَّن بآخره أن الواجب كان غيرها، فإنه يجزئه، ولذلك صور.

ويلتحق ما إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط، ثم تبيَّن فإنه يغتفر في الأصح.

القاعدة السابعة

من تلبَّس بعبادة، ثم وجد قبل فراغها ما لو كان واجدًا له قبل الشروع لكان هو الواجب دون ما تلبس به، هل يلزمه الانتقال إليه أم يمضي ويجزئه؟

هذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المتلبس به رخصة عامة شُرعت تيسيرًا على المكلَّف وتسهيلًا عليه، مع إمكان إتيانه بالأصل على ضرب من المشقة والتكلُّف، فهذا لا يجب عليه الانتقال منه بوجود الأصل، كالمتمتع إذا عدم الهدي، فإنه رخِّص له في الصيام رخصة عامة، حتى لو قدر على الشراء بثمن في ذمته، وهو موسر في بلده لم يلزمه.

والضرب الثاني: أن يكون المتلبِّس به إنما شُرع ضرورة للعجز عن الأصل وتعذُّره

بالكلية، فهذا يلزمه الانتقال إلى الأصل عند القدرة عليه، ولو في أثناء التلبُّس بالبدل كالعدَّة بالأشهر، فإنها لا تعتبر بحال مع القدرة على الاعتداد بالحيض.

وهـهنا مسائل متردِّدة بين الضربين كالشارع في صيام كفارة يجد رقبة، وكالشارع بالصلاة بالتيمم يجد الماء، وكالحرِّ الخائف العنت إذا نكح أمة ثم زال أحد الشرطين.

القاعدة الثامنة

من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟ هذا أقسام:

أحدها: أن يكون المقدور عليه ليس مقصودًا بالعبادة، بل هو وسيلة محضة إليها، كتحريك اللسان بالقراءة، وإمرار الموسى على رأسه بالحلق، والختان، فهذا ليس بواجب.

والقسم الثاني: ما وجب تبعًا لغيره، وهو نوعان:

أحدهما: ما كان وجوبه احتياطًا للعبادة ليتحقق حصولها، كغسل رأس المرفقين في الوضوء، فإذا قطعت اليد من المرفق هل يجب غسل رأس المرفق الآخر أم لا؟ على وجهين: هذا إذا بقي شيء من العبادة، أما إذا لم يبق شيء بالكلية سقط التبع كإمساك جزء من الليل في الصوم، فلا يلزم من أبيح له الفطر بالاتفاق.

والثاني: ما وجب تبعًا لغيره على وجه التكميل واللواحق، مثل: رمي الجمار، والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج، فالمشهور: أنه لا يلزمه؛ لأن ذلك كله من توابع الوقوف بعرفة، فلا يلزم من لم يقف بها.

والقسم الثالث: ما هو جزء من العبادة، وليس عبادة في نفسه بانفراده، أو هو غير مأمور به لضرره، **فالأول:** كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه، فلا يلزمه بغير خلاف.

والثاني: كعتق بعض الرقبة في الكفارة، فلا يلزم القادر عليه إذا عجز عن التكميل؛

لأن الشارع قصده تكميل العتق مهما أمكن، ولهذا شرع السراية والسعاية وقال: **«ليس له شريك»**[1]. فلا يشرع عتق بعض الرقبة.

والقسم الرابع: ما هو جزء من العبادة، وهو عبادة مشروعة في نفسه، فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف، ويتفرَّع عليه مسائل:

منها: العاجز عن القراءة يلزمه القيام، والعاجز عن بعض الفاتحة يلزمه الإتيان بالباقي.

ومنها: من عجز عن بعض غسل الجنابة يلزمه الإتيان بما قدر منه. ووقع التردد في مسائل أخر كالمحدِث إذا وجد ماء يكفي بعض أعضاء وضوئه ففي وجوب استعماله وجهان.

ومنها: العاجز عن تكميل الصاع في الفطرة.

القاعدة التاسعة

في العبادات الواقعة على وجه محرَّم، إن كان التحريم عائدًا إلى ذات العبادة على وجه يختص بها لم يصح، وإن كان عائدًا إلى شرطها فإن كان على وجه يختص بها فكذلك أيضًا، وإن كان لا يختص بها ففي الصحة روايتان: أشهرهما: عدمها، وإن عاد إلى ما ليس بشرط ففي الصحة وجهان، واختار أبو بكر: عدم الصحة، وخالفه الأكثرون فللأول أمثلة كثيرة:

منها: صوم يوم العيد، والصلاة في وقت النهي، ومواضع النهي.

وللثاني أمثلة كثيرة:

منها: الصلاة بالنجاسة، وبغير سترة، وأشباه ذلك.

وللثالث أمثلة:

(١) أبو داود (٣٩٣٣)، النسائي (٤٩٧٠).

منها: الوضوء بالماء المغصوب.

ومنها: الصلاة في الثوب المغصوب والحرير.

ومنها: الصلاة في البقعة المغصوبة.

وللرابع أمثلة:

منها: الوضوء من الإناء المحرم.

ومنها: صلاة من عليه عمامة حرير، أو غصب، أو في يده خاتم من ذهب.

القاعدة العاشرة

الألفاظ المعتبرة في العقود، والمعاملات.

منها ما يعتبر لفظه ومعناه: وهو القرآن لإعجازه بلفظه ومعناه، فلا تجوز الترجمة عنه بلغة أخرى.

ومنها ما يعتبر معناه دون لفظه: كألفاظ عقد البيع، وغيره من العقود، وألفاظ الطلاق.

ومنها ما يعتبر لفظه مع القدرة عليه دون العجز: ويدخل تحت ذلك صور: كأقوال الصلاة الواجبة، وخطبة الجمعة، ولفظ النكاح، واللعان.

القاعدة الحادية عشرة

من عليه فرض، هل له أن يتنفَّل قبل أدائه بجنسه أم لا؟ هذا نوعان:

أحدهما: العبادات المحضة، فإن كانت موسعة جاز التنفل قبل أدائها كالصلاة بالاتفاق، وقبل قضائها أيضًا كقضاء رمضان على الأصح وإن كانت مضيقة لم تصح على الصحيح، ولذلك صور: كالنفل إذا ضاق الوقت، أو أقيمت الصلاة، أو عليه فائتة، وصوم النفل في رمضان، وحج النفل قبل الفرض.

والنوع الثاني: التصرفات المالية كالعتق، والوقف، والصدقة، والهبة، إذا تصرف بها وعليه دين ولم يكن حجر عليه. فالمذهب: صحة تصرفه وإن استغرق ماله في ذلك، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه لا ينفذ شيء من ذلك مع مطالبة الغرماء، وحكاه قولًا في المذهب.

القاعدة الثانية عشرة

المذهب أن العبادات الواردة على وجوه متنوعة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه الواردة فيها من غير كراهة لبعضها، وإن كان بعضها أفضل من بعض، لكن هل الأفضل المداومة على نوع منها، أو فعل جميع الأنواع في أوقات شتى: ظاهر كلام الأصحاب الأول، واختار الشيخ تقي الدين ابن تيمية الثاني؛ لأن فيه اقتداء بالنبي ﷺ في تنوعه.

وهل الأفضل الجمع بين ما أمكن جمعه من تلك الأنواع، أو الاقتصار على واحد منها؟ هذا فيه نزاع في المذهب، ويندرج تحت ذلك صور: كمسح الأذنين ببقية ماء الرأس، أو بماء جديد وكالاستفتاح، وأنواع الصلاة على النبي ﷺ، ونحوها.

القاعدة الثالثة عشرة

إذا وجدنا أثرًا معلولًا لعلة، ووجدنا في محله علة صالحة ويمكن أن يكون الأثر معلولًا لغيرها، لكن لا يتحقق وجود غيرها، فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلومة أم لا؟ في المسألة خلاف، ولها صور كثيرة قد يقوى بعضها على الإحالة، وفي بعضها العدم؛ لأن الأصل أن لا علة سوى هذه المحققة، وقد يظهر في بعض المسائل الإحالة عليها فيتوافق الأصل والظاهر، وقد تظهر الإحالة على غيرها فيختلفان.

القاعدة الرابعة عشرة

إذا وجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد رجلين لا نعلم عينه منهما، فهل يلحق الحكم بكل منهما أو لا يلحق بواحد منهما شيء؟ في المسألة خلاف، ولها صور: إذا وجد موجب

حدث من أحد اثنين، أو قال أحدهما: إن كان هذا الطائر غرابًا فامرأتي طالق أو عبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فامرأتي طالق أو عبدي حر أو أمتي حرة.

القاعدة الخامسة عشرة

إذا استصحبنا أصلًا أو أعملنا ظاهرًا في طهارة شيء أو حلِّه أو حرمته، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر يجب استصحابه، أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله، لم يلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح، ولذلك صور.

ومن هذه القاعدة: الأحكام التي يثبت بعضها دون بعض، كإرث الذي أقرَّ بنسبه من لا يثبت النسب بقوله، والحكم بلحوق النسب في مواضع كثيرة لا يثبت فيها لوازمه المشكوك فيها من بلوغ أحد أبويه واستقرار المهر، أو ثبوت العدة والرجعة أو الحد أو ثبوت الوصية له أو الميراث وهي مسائل كثيرة.

القاعدة السادسة عشرة

إذا كان للواحب بدل، فتعذَّر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب، فهل يتعلق الوجوب بالبدل تعليقًا مستقرًّا بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده، للمسألة صور عديدة.

القاعدة السابعة عشرة

إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة، وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه فأيهما يرجح: ظاهر كلام أحمد ترجيح الكثرة.

القاعدة الثامنة عشرة

إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على وجه القضاء، ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما، واكتفي منهما بفعل واحد، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يحصل له بالفعل الواحد العبادتان جميعًا، فيشترط أن ينويهما معًا على المشهور.

والضرب الثاني: أن يحصل له إحدى العبادتين بنيتها، وتسقط عنه الأخرى.

القاعدة التاسعة عشرة

إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة على ظاهر المذهب.

القاعدة العشرون

النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء، والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح.

القاعدة الحادية والعشرون

وقد يختص الولد من بين سائر النماء المتولد من العين بأحكام، ويعبر عن ذلك بأن الولد هل هو كالجزء أو كالكسب؟ والأظهر: أنه جزء.

القاعدة الثانية والعشرون

العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها، فهل هي كالمعدومة حكمًا أو لا؟ فيه خلاف وينبني عليه مسائل.

القاعدة الثالثة والعشرون

من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سُئله، فامتنع، فهل يسقط إذنه بالكلية، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه؟ هذا نوعان:

أحدهما: أن يكون المطلوب منه إذنًا مجردًا ويندرج تحته صور.

النوع الثاني: أن يكون المطلوب منه تصرفًا بعقد أو فسخ أو غيرهما، ويندرج تحته صور.

القاعدة الرابعة والعشرون

من تعلق بماله حق واجب عليه فبادر إلى نقل الملك عنه صح، ثم إن كان الحق متعلقًا بالمال نفسه لم يسقط، وإن كان متعلقًا بماله لمعنى زال بانتقاله عنه سقط، وإن كان لا يزول بانتقاله لم يسقط على الأصح، ويدخل تحت ذلك صور.

القاعدة الخامسة والعشرون

من ثبت له ملك عين ببيِّنة أو إقرار فهل يتبعها ما يتصل بها، أو متولد منها أم لا؟ في المسألة خلاف.

القاعدة السادسة والعشرون

من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه.

القاعدة السابعة والعشرون

من أتلف نفسًا أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان.

القاعدة الثامنة والعشرون

إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه، والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملًا على الصحيح، وإن كانا من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان بينهما نصفين، حتى لو كان أحدهما من فعل من لا يجب الضمان عليه لم يجب على الآخر أكثر من النصف.

القاعدة التاسعة والعشرون

من سومح في مقدار يسير، فزاد عليه فهل تنتفي المسامحة في الزيادة وحدها، أو في الجميع؟ فيه وجهان، وللمسألة صور.

القاعدة الثلاثون

إذا أخرج عن ملكه مالًا على وجه العبادة ثم طرأ ما يمنع إجزاءه أو الوجوب، فهل يعود إلى ملكه أم لا؟ فيه خلاف، فمن ذلك إذا أوجب هديًا أو أضحية عن واجب في ذمته، ثم تعيَّبت فإنها لا تجزئه، وهل يعود المعيب إلى ملكه؟ على روايتين.

ومنها: إذا عجل الزكاة فدفعها إلى الفقير ثم هلك المال فهل يرجع بها أم لا؟ على وجهين.

ومنها: لو عجل عن ثلاثين من البقر تبيعًا ثم نتجت عشرة قبل الحول، وقلنا: لا يجزئ التبيع عن شيء منها، فهل يرجع به؟ يُخَرَّجُ على الوجهين.

القاعدة الحادية والثلاثون

من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت، فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها، سواء كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة، أو دونها، ويتخرَّج على ذلك مسائل.

القاعدة الثانية والثلاثون

يصح عندنا استثناء منفعة العين المنتقل ملكها عن ناقلها مدة معلومة، ويتخرج على ذلك مسائل.

القاعدة الثالثة والثلاثون

الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي، أم يغتفر فيه الجهالة بخلاف اللفظي؟ فيه وجهان، والصحيح عند صاحب المغني: الصحة، وهو قياس المذهب، خلافًا للقاضي، ويتخرج على ذلك مسائل.

القاعدة الرابعة والثلاثون

استحقاق منافع العبد بعقد لازم تمنع من سريان العتق إليها، كالاستثناء في العقد وأولى؛

لأن الاستثناء الحكمي أقوى، ولهذا يصح بيع العين المؤجرة، والأمة المزوَّجة عند من لا يرى استثناء المنافع في العقد، خلافًا للشيخ تقي الدين رحمه الله في قوله: يسري العتق إليها إن لم يستثن ويتفرَّع على هذا مسائل.

القاعدة الخامسة والثلاثون

من ملك منفعة عين بعقد ثم ملك العين بسبب آخر فهل ينفسخ العقد الأول؟

القاعدة السادسة والثلاثون

من استأجر عينًا ممن له ولاية الإيجار، ثم زالت ولايته قبل انقضاء المدة فهل تنفسخ الإجارة؟ هذا قسمان:

أحدهما: أن تكون إجارته بولاية محضة، فإن كان وكيلًا محضًا، فالكلام في موكله دونه، وإن كان مستقلًّا بالتصرف فإن انتقلت الولاية إلى غيره لم تنفسخ الإجارة؛ لأن الولي الثاني يقوم مقام الأول كما يقوم المالك الثاني مقام الأول، وإن زالت الولاية عن المولى عليه بالكلية كصبي بلغ بعد إيجاره، أو إيجار عقاره، والمدة باقية ففي الانفساخ وجهان: أشهرهما عدمه.

والضرب الثاني: أن تكون إجارته بملك، ثم تنتقل إلى غيره، وهو أنواع.

القاعدة السابعة والثلاثون

في توارد العقود المختلفة بعضها على بعض وتداخل أحكامها.

القاعدة الثامنة والثلاثون

فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عمَّا يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يلتفت إلى أن الغالب هو اللفظ أو المعنى، ويتخرَّج على ذلك مسائل.

القاعدة التاسعة والثلاثون

في انعقاد العقود بالكنايات، واختلف الأصحاب في ذلك، والصحيح الانعقاد إلا في النكاح.

القاعدة الأربعون

الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان:

أحدهما: ما يتعلق الحكم فيه بملك واحد إذا زال ذلك الملك سقط الحكم، وصور ذلك كثيرة.

النوع الثاني: ما يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي؛ تعلقًا لازمًا، فلا يختص تعلقه بملك دون ملك، وله صور.

القاعدة الحادية والأربعون

إذا تعلق بعين حق تعلقًا لازمًا فأتلفها من يلزمه الضمان فهل يعود الحق إلى البدل المأخوذ من غير عقد آخر؟ فيه خلاف، ويتخرَّج عليه مسائل.

منها: لو أتلف الرهن أو الوقف أو الأضحية، أو الموصى بها متلف وأخذت قيمته .. إلخ.

القاعدة الثانية والأربعون

في أداء الواجبات المالية، وهي منقسمة إلى دَيْن وعَيْن.

فأما الدَّين، فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق، إذا كان آدميًّا، وهذا ما لم يكن عُيِّن له وقت الوفاء، فأما إن عَيَّن وقتًا كيوم كذا فلا ينبغي أن يجوز تأخيره عنه؛ لأنه لا فائدة للتوقيت إلا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة، فإن تعيين الوفاء فيه أولًا كالمطالبة به.

وأما إن كان الدين لله عز وجل، فالمذهب أنه يجب أداؤه على الفور لتوجه الأمر بأدائه من الله عز وجل، ودخل في ذلك الزكاة، والكفارات والنذور.

وأما العين فأنواع:

منها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضا صاحبها فلا يجب أداؤها إلا بعد المطالبة منه، ودخل في ذلك الوديعة، وكذلك أموال الشركة، والمضاربة، والوكالة مع بقاء عقودها.

ومنها: الأمانات الحاصلة في يده بغير رضا أصحابها، فتجب المبادرة إلى ردِّها، مع العلم بمستحقها والتمكن، ولا يجوز التأخير مع القدرة، ودخل في ذلك اللقطة إذا علم صاحبها، والوديعة، والمضاربة، والرهن، ونحوها، إذا مات المؤتمن، وانتقلت إلى وارثه، فإنه لا يجوز له الإمساك بدون إذن؛ لأن المالك لم يرضَ به، وكذا من أطارت الريح ثوبًا إلى داره لغيره لا يجوز له الإمساك مع العلم بصاحبه.

وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك كالوديعة، والوكالة، والشركة، والمضاربة يجب الرد على الفور.

وأما الأعيان المملوكة بالعقود قبل تقبيضها فالأظهر أنها من هذا القبيل؛ لأن المالك لم يرضَ بإبقائها في يد الآخر فيجب التمكين من الأخذ ابتداء؛ بدليل أنه لا يجوز عندنا حبس المبيع على الثمن.

ومنها: الأعيان المضمونة، فتجب المبادرة إلى الرد بكل حال، وسواء كان حصولها بيده بفعل مباح أو محظور، أو بغير فعله.

فالأول: كالعواري يجب ردها إذا استوفى منها الغرض المستعار له، قاله الأصحاب، وكذا حكم المقبوض على وجه السوم، ويستثنى من ذلك المبيع المضمون على بائعه فلا يجب عليه، سوى تمييزه وتمكين المشتري من قبضه؛ لأن نقله على المشتري دون البائع.

والثاني: كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد ونحوهما.

والثالث: كالزكاة، إذا قلنا: تجب في العين فتجب المبادرة إلى الدفع إلى المستحق مع

القدرة عليه من غير ضرر؛ لأنها من قبيل المضمونات عندنا. وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده، أو حصل في يده بعد الإحرام بغير فعل منه.

القاعدة الثالثة والأربعون

فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد، القابض لمال غيره لا يخلو إما أن يقبضه بإذنه، أو بغير إذنه، فإن قبضه بغير إذنه فإن استند إلى إذن شرعي كاللقطة لم يضمن، وكذا إن استند إلى إذن عرفي كالمنقذ لمال غيره من التلف ونحوه.

أما إن وجد استدامة قبض من غير إذن في الاستدامة، فههنا ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عقد على ملكه عقدًا لازمًا، ولم يقبضه المالك بعد، فإن كان ممتنعًا من تسليمه فهو غاصب، إلا حيث يجوز له الامتناع من التسليم لتسليم العوض على وجه أو لكونه رهنًا عنده، أو لاستثنائه منفعته مدة، أو إن لم يكن ممتنعًا من التسليم بل باذلًا له، فلا ضمان على ظاهر المذهب إلا أن يكون المعقود عليه مبهمًا لم يتعين بعد كقفيز من صبرة، فإن عليه ضمانه في الجملة، وبماذا يخرج من ضمانه؟

القسم الثاني: أن يعقد عليه عقدًا، أو ينقله إلى يد المعقود عليه، ثم ينتهي العقد أو ينفسخ، وهو نوعان:

أحدهما: أن يكون عقد معاوضة؛ كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب، أو خيار، والعين المستأجرة إذا انتهت المدة، والعين التي أصدقها المرأة وأقبضها، ثم طلقها قبل الدخول.

والثاني: أن يكون غير معاوضة؛ كعقد الرهن إذا وفى الدين، وكعقد الشركة، والمضاربة، والوديعة، والوكالة، إذا فسخ العقد والمال في أيديهم، فأما عقود المعاوضات فيتوجه فيها للأصحاب وجوه:

أحدها: أن حكم الضمان بعد زوال العقد، حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم.

والوجه الثاني: إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده؛ كفسخ المشتري، أو يشارك فيه الآخر؛ كالفسخ مبهمًا فهو ضامن له؛ لأنه تسبب إلى جعل ملك غيره في يده.

والوجه الثالث: حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله، فإن كان مضمونًا فهو مضمون وإلا فلا.

الوجه الرابع: أنه لا ضمان في الجميع، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة.

الوجه الخامس: التفريق بين أن ينتهي العقد، أو يطلق الزوج، وبين أن ينفسخ العقد.

النوع الثاني: الأمانات كالوكالة، والوديعة، والشركة، والمضاربة، والرهن إذا انتهت أو انفسخت، والهبة إذا رجع فيها الأب، أو قيل بجواز فسخها مطلقًا كما أفتى به الشيخ تقي الدين، ففيها وجهان:

أحدهما: أنه غير مضمون صرَّح به القاضي.

والوجه الثاني: أنه يصير مضمونًا إن لم يبادر إلى الدفع إلى المالك.

القسم الثالث: أن تحصل في يده بغير فعله؛ كمن مات موروثه وعنده وديعة، أو شركة، أو مضاربة، فانتقلت إلى يده فلا يجوز له الإمساك بدون إعلام المالك.

فصل

وأما ما قبض من مالكه بعقد لا يحصل به الملك، فثلاثة أقسام:

أحدها: ما قبضه آخذه لمصلحة نفسه؛ كالعارية، فهو مضمون.

القسم الثاني: ما أخذه لمصلحة مالكه خاصة كالمودع، فهو أمين محض، وكذا الوصي، والوكيل بغير جعل.

القسم الثالث: ما قبضه لمنفعة تعود إليهما، وهو نوعان:

أحدهما: ما أخذه على وجه الملك فتبين فساده، أو على وجه السوم، فالأول كالمقبوض بعقد فاسد وهو مضمون في المذهب، وكذا المقبوض على وجه السوم.

النوع الثاني: ما أخذ لمصلحتهما على وجه التمليك لعينه؛ كالرهن، والمضاربة، والشركة، والوكالة بجعل، والوصية كذلك، فهذا كله أمانة على المذهب.

تنبيه:

من الأعيان المضمونة ما ليس له مالك من الخلق، وما له مالك غير معيَّن.

فالأول: كالصيد إذا قبضه المُحرم، فإنه يجب تخليته وإرساله، وسواء ابتدأ قبضه في الإحرام، أو كان في يده ثم أحرم، وإن تلف قبل إرساله فإن كان بعد التمكن منه وجب ضمانه للتفريط، وإن كان قبله لزمه الضمان فيما ابتدأ قبضه في الإحرام، دون ما كان في يده قبله لتفريطه في الأولى دون الثانية.

والثاني: الزكاة، إذا قلنا: تجب في العين، فالمذهب: وجوب الضمان بتلفها بكل حال؛ لأنها وجبت شكرًا لنعمة المال النامي الموجود في جميع الحول، فهي شبيهة بالمعاوضة، ويستثنى من ذلك ما لم يدخل تحت اليد؛ كالديون، والثمر في رءوس الشجر لانتفاء قبضه وكمال الانتفاع به.

القاعدة الرابعة والأربعون

في قبول قول الأمناء في الرد والتلف: أما التلف فيقبل قول كل أمين، إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان.

وأما الرد، فالأمناء ثلاثة أقسام:

الأول: من قبض المال لمنفعة مالكه وحده، فالمذهب: أن قولهم في الرد مقبول.

والقسم الثاني: من قبض المال لمصلحة نفسه؛ كالمرتهن، فالمشهور أن قوله في الرد غير مقبول.

القسم الثالث: من قبض المال لمصلحة مشتركة بينه وبين مالكه، ففي قبول قوله وجهان، أشهرهما: عدم القبول.

وإن ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذنه، أو ادعى وارثه الرد، أو ادعى الرد إلى وارث صاحب الأمانة، فالمشهور عدم القبول في جميع ذلك.

تنبيه:

عامل الصدقة مقبول القول في دفعها إلى المستحقين، ولو كذَّبوه بغير خلاف، بخلاف عامل الخراج.

القاعدة الخامسة والأربعون

عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟ المذهب: أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح.

القاعدة السادسة والأربعون

في العقود الفاسدة هل هي منعقدة أم لا؟ وهي نوعان:

أحدهما: العقود الجائزة؛ كالشركة، والمضاربة، والوكالة، وقد ذكرنا أن إفسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها أسماء العقود إلا مقيدة بالفساد.

النوع الثاني: العقود اللازمة، فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله؛ كالإحرام فهو منعقد؛ لأنه لا سبيل إلى التخلص منه إلا بإتمامه أو الإحصار عنه، وما كان العبد متمكنًا من الخروج منه بقوله، فهو منقسم إلى قسمين:

أحدهما: ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية والنفوذ، فهو منعقد وهو النكاح والكتابة يترتب عليهما الطلاق والعتق، فلقوتهما ونفوذهما انعقد العقد المختص بهما، ونفذا فيه، وتبعهما أحكام كثيرة من أحكام العقد، ففي النكاح يجب المهر بالعقد، حتى لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر على وجه، ويستقر بالخلوة، وتعتد فيه من جنس الفرقة لا من حين الوطء، وتعتد للوفاة فيه قبل الطلاق، وفي الكتابة تستتبع الأولاد والأكساب.

والثاني: ما لا يترتب عليه ذلك؛ كالبيع، والإجارة، والمعروف من المذهب أنه غير منعقد ويترتب عليه أحكام الغصب.

القاعدة السابعة والأربعون

في ضمان المقبوض بعقد فاسد، كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب في فاسده.

القاعدة الثامنة والأربعون

كل من ملك شيئًا بعوض ملك عليه العوض في آن واحد، ويطَّرد هذا في البيع والسلم، والقرض، والإجارة، والنكاح، والكتابة. وكذلك المعاوضات القهرية؛ كأخذ المضطر طعام الغير، وأخذ الشفيع الشقص[1] ونحوها.

وأما تسليم العوضين: فمتى كان أحدهما مؤجلًا لم يمنع ذلك المطالبة بتسليم الآخر، وإن كانا حالَّين ففي البيع إن كان الثمن دينًا في الذمة، فالمذهب: وجوب إقباض البائع أولًا.

ولا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن، وإن كان عينًا فهما سواء، ولا يجبر أحدهما على البداءة بالتسليم، بل ينصب عند التنازع من يقبض منهما ثم يقبضهما.

وأما في الإجارة، فالمذهب: أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العمل المعقود

(١) القطْعةُ من الأَرض.

عليه، أو العين المعقود عليها.

القاعدة التاسعة والأربعون

القبض في العقود على قسمين:

أحدهما: أن يكون من موجب العقد ومقتضاه كالبيع اللازم، والرهن اللازم، والهبة اللازمة، والصداق، وعوض الخلع، فهذه العقود تلزم من غير قبض، وإنما القبض فيها من موجبات عقودها.

الثاني: أن يكون القبض من تمام العقد كالقبض في السلم والربويات، فمتى تفرقا قبل القبض بطل. قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: التحقيق أن يقال في هذه العقود: إذا لم يحصل القبض فلا عقد، وإن كان بعض الفقهاء يقول: بطل العقد، فكما يقال: إذا لم يقبل المخاطب بطل الإيجاب، فهذا بطلان ما لم يتم، لا بطلان ما تم. انتهى.

القاعدة الخمسون

هل يتوقف الملك في العقود القهرية على دفع الثمن، أو يقع بدونه مضمونًا في الذمة؟ هذا على ضربين:

أحدهما: التملك الاضطراري، كمن اضطر إلى طعام الغير ومنعه، وقدر على أخذه، فإنه يأخذه مضمونًا سواء كان معه ثمن يدفعه في الحال، أو لا؛ لأن ضرره لا يندفع إلا بذلك.

والثاني: ما عداه من التملكات المشروعة لإزالة ضرر ما، كالأخذ بالشفعة وأخذ الغراس والبناء من المستعير، والمستأجر، والزرع من الغاصب، وتقويم الشقص من العبد المشترك إذا قيل إنه تملك يقف على التقويم، وكالفسوخ التي يستقل بها البائع بعد قبض الثمن يتخرج ذلك كله على وجهين.

تنبيه:

الأملاك القهرية تخالف الاختيارية من جهة أسبابها، وشروطها، وأحكامها، ويملك ما لا يتملك بها.

القاعدة الحادية والخمسون

فيما يعتبر القبض لدخوله في ضمان مالكه، وما لا يعتبر له.

الملك تارة يقع بعقد، وتارة بغير عقد، والعقود نوعان:

أحدهما: عقود المعاوضات المحضة، فينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل الملك [إليه][1] بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة إذا تميز المعقود عليه من غيره، وتعين، فأما المبيع المبهم غير المتعين كقفيز من صبرة، فلا ينتقل ضمانها بدون القبض، وهل يكفي كيله وتمييزه، أم لا بد من نقله؟ حكى الأصحاب فيه روايتين.

النوع الثاني: عقود لا معاوضة فيها كالصدقة، والهبة، والوصية. فالوصية تملَّك بدون القبض، والهبة والصدقة فيهما خلاف.

وهذا كله في المملوك بعقد، فأما المملوك بغير عقد، فنوعان:

أحدهما: الملك القهري كالميراث، وفي ضمانه وجهان: **الأول**: أنه يستقر على الورثة بالموت إذا كان المال عينًا حاضرة يتمكن من قبضها.

وقال القاضي وابن عقيل: لا يدخل في ضمانهم بدون القبض، ما لم يتمكنوا من قبضه، والأول أصح.

والنوع الثاني: ما يحصل بسبب من الآدمي يترتب عليه الملك، فإن كان حيازة مباح كالاحتشاش، والاحتطاب، والاغتنام ونحوها فلا إشكال، ولا ضمان هنا على أحد سواه،

---

(١) ساقطة من الأصل، وأثبتناها من قواعد ابن رجب.

ولو وكَّل في ذلك أو شارك فيه دخل في حكم الشركة والوكالة، وكذلك اللقطة بعد الحول؛ لأنها في يده، وإن كان تعين ماله في ذمة غيره من الديون فلا يتعين في المذهب المشهور إلا بالقبض، وعلى القول الآخر يتعين بالإذن في القبض، فالمعتبر حكم ذلك الإذن.

القاعدة الثانية والخمسون

في التصرف في المملوكات قبل قبضها، وهي تنقسم إلى عقود، وغيرها، فالعقود نوعان:

أحدهما: عقود المعاوضات، وتنقسم إلى بيع وغيره، فأما المبيع فحاصل ما ذكره أن القبض فيه نوعان: نوع يبيح التصرف، وهو الممكن في حال العقد، وقبض ينقل الضمان، وهو القبض التام المقصود بالعقد.

فأما الثمن فإن كان معينًا جاز التصرف فيه قبل قبضه سواء كان المبيع مما يجوز التصرف فيه قبل قبضه أم لا؟ صرَّح به القاضي، وإن كان مبهمًا لم يجز إلا بعد تمييزه، وإن كان دَينًا جاز أن يعاوض عنه قبل قبضه.

فأما غير المبيع من عقود المعاوضات فهي ضربان:

أحدهما: ما يخشى انفساخ العقد بتلفه قبل قبضه، مثل: الأجرة المعينة، والعوض في الصلح بمعنى البيع ونحوها فحكمه حكم البيع.

والضرب الثاني: ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه قبل قبضه، مثل: الصداق، وعوض الخُلْع، والعتق، والمصالح به عن دم العمد، ونحو ذلك ففيه وجهان.

والنوع الثاني: عقود يثبت بها الملك من غير عوض، كالهبة، والوصية، والصدقة.

فأما الوصية فيجوز التصرف فيها بعد ثبوت الملك، وقبل القبض باتفاق الأصحاب.

وأما الهبة التي تملك بمجرده، فيجوز التصرف فيها أيضًا قبل القبض.

فأما الملك بغير عقد كالميراث، والغنيمة، والاستحقاق من مال الوقف أو الفيء للمتناولين منه كالمرتزقة في ديوان الجند، وأهل الوقف المستحقين لها، فإذا ثبت لهم الملك وتعين مقداره جاز لهم التصرف فيه قبل القبض بغير خلاف.

وأما قبل ثبوت الملك، فله حالتان:

إحداهما: ألا يوجد سببه، فلا يجوز التصرف بغير إشكال كتصرف الوارث قبل موت موروثه، والغانمين قبل انقضاء الحرب، ومن لا رسم له في ديوان العطاء في الرزق.

الثانية: بعد وجود السبب وقبل الاستقرار، كتصرف الغانمين قبل القسمة على قولنا: إنهم يملكون الغنيمة بالحيازة، والمرتزقة قبل حلول العطاء ونحوه، فقال ابن أبي موسى: لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه، ولا بيع الصك بعين ولا ورق قولًا واحدًا، وإن باعه بعروض جاز في إحدى الروايتين إذا قبض العروض قبل أن يتفرقا، ومنع منه في الأخرى، ولا يجوز بيع المغانم قبل أن تقسم، ولا الصدقات قبل أن تقبض. انتهى.

القاعدة الثالثة والخمسون

من تصرف في عين تعلق بها حق لله أو لآدمي معين، إن كان الحق مستقرًّا فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف، وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف على ظاهر المذهب.

فالأول: كتصرف الراهن في المرهون، والتصرف في المشفوع فيه، وسفر الغريم بعد الحلول.

والثاني: نحو بيع النصاب بعد الحول، وبيع الجاني، وتصرف الورثة في التركة، ونحوها.

القاعدة الرابعة والخمسون

من ثبت له حق في عين وسقط بتصرف غيره فيها، فهل يجوز للمتصرف فيها الإقدام على

التصرف المسقط لحق غيره قبل استئذانه أم لا؟ هذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الحق الذي يسقط بالتصرف قد أخذ به صاحبه وتملكه.

الثاني: أن يكون قد طالب به صريحًا أو إيماءً.

الثالث: أن يثبت له الحق شرعًا، ولم يأخذ به ولم يطالب به.

فأما الأول: فلا يجوز إسقاط حقه ولو ضمنه بالبدل، كعتق العبد المرهون إذا قلنا بنفوذه، على المشهور من المذهب فإنه لا يجوز.

وأما الثاني: فإنه لا يجوز أيضًا، ومنه خيار المشترط في العقد لا يجوز للمشتري إسقاطه بالتصرف في المبيع، وإن قلنا: إن الملك له.

وأما الثالث: ففيه خلاف، والصحيح: أنه لا يجوز أيضًا، ولهذا لم يجز إسقاط خياره الثابت في المجلس في العتق وغيره، كما لو اشترطه، ويندرج في صور الخلاف مسائل:

منها: مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس خشية الاستقالة، وتصرف المشتري في الشقص المشفوع بالوقف قبل الطلب، ووطء الزوجة المعتقة تحت عبد، وتصرف الزوجة في نصف الصداق إذا طلق الزوج قبل الدخول.

القاعدة الخامسة والخمسون

من ثبت له حق التملك بعقد أو فسخ هل يكون تصرفه تملكًا أم لا؟ وهل ينفذ تصرفه أو لا؟ المشهور من المذهب: أنه لا يكون تملكًا، ولا ينفذ، وفي بعض صورها خلاف، ومن صور المسألة: البائع بشرط الخيار إذا تصرف في المبيع لم يكن تصرفه فسخًا، ولم ينفذ، نص عليه.

القاعدة السادسة والخمسون

شروط العقد من أهلية العاقد، أو المعقود له، أو عليه إذا وجدت مقارنة بها، ولم تتقدم

عليها هل يكتفى بها في صحتها أم لا بد من سبقها؟ المنصوص عن أحمد: الاكتفاء بالمقارنة في الصحة. وفيه وجه آخر: لا بد من السبق، وهو اختيار ابن حامد، والقاضي في الجملة.

القاعدة السابعة والخمسون

إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه، فهل يثبت الحكم منه أم لا؟ المشهور: أنه لا يثبت.

وقال ابن حامد: يثبت.

وإن تقارن الحكم ووجود المانع فهل يثبت الحكم معه؟ فيه خلاف.

القاعدة الثامنة والخمسون

من تعلَّق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلًا بعده للممنوع منه، أو تركًا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟ هذه عدة أنواع:

أحدها: ألا يتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به، فلا يكون نزعه فعلًا للممنوع منه.

النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين، ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل، فيقلع عنه في الحال، فاختلف أصحابنا في ذلك.

النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه يترتب عليه تحريمه وهو متلبس به، فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل؛ لأن التحريم لم يثبت حينئذ أم لا يباح له؛ لأنه يعلم أن إتمامه يقع حرامًا؟ فيه لأصحابنا قولان.

النوع الرابع: أن يتعمد الشروع في فعل محرَّم عالمًا بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه، وهو متلبِّس به فيشرع في التخلص منه بمباشرته أيضًا.

القاعدة التاسعة والخمسون

العقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ فترد على المعدوم حكمًا،

أو اختيارًا على الصحيح، وقد دل عليه حديث المصراة، حيث أوجب الشارع ردَّ صاع التمر عوضًا عن اللبن بعد تلفه.

القاعدة الستون

التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمَّن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان، أو نحوه، فيجوز على ذلك الوجه.

القاعدة الحادية والستون

المتصرف تصرفًا عامًّا على الناس كلهم من غير ولاية أحد معيَّن وهو الإمام، هل يكون تصرفه عليهم بطريق الوكالة لهم، أو بطريق الولاية؟ في ذلك وجهان.

القاعدة الثانية والستون

فيمن ينعزل قبل العلم بالعزل: المشهور أن كل من ينعزل بموت، أو عزل، هل ينعزل بمجرد ذلك أم يقف عزله على علمه؟ على روايتين. وسواء في ذلك الوكيل وغيره، والإذن للزوجة والعبد فيما لا يملكانه بدون إذن إذا وجد بعده نهي لم يعلماه مخرج على الوكيل.

القاعدة الثالثة والستون

وهي أن من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد، أو حله لا يعتبر علمه به ويندرج تحت ذلك مسائل: العتق، والطلاق، والخلع، وفسخ المعتقة تحت عبد، وفسخ المبيع للعيب، والمدلس، وكذلك الإجارة، وفسخ العقود الجائزة بدون علم الآخذ.

القاعدة الرابعة والستون

من توقف نفوذ تصرفه، أو سقوط الضمان، أو الحنث عنه على الإذن، فتصرَّف قبل العلم

به، ثم تبيَّن أن الإذن كان موجودًا هل يكون كتصرف المأذون له أو لا؟ فيه وجهان: ويتخرج عليها صور.

منها: لو تصرف في مال غيره بعقد أو غيره، ثم تبين أنه كان أذن له، فهل يصح أم لا؟ على وجهين.

القاعدة الخامسة والستون

وهي من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، فتبين أنه كان يملكه، وفيه الخلاف أيضًا.

القاعدة السادسة والستون

لو تصرف مستندًا إلى شيء، ثم تبين خطؤه فيه، وأن السبب المعتمد غيره، وهو موجود فهو نوعان:

أحدهما: أن يكون الاستناد إلى ما ظنه صحيحًا أيضًا، فالتصرف صحيح، مثل: أن يتطهر من حدث يظنه ريحًا، ثم تبين أنه نوم، أو يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي، ثم تبين أنه نجم آخر مسامته.

والثاني: ألا يكون ما ظنه مستندًا صحيحًا، مثل: أن يشتري شيئًا، ويتصرف فيه، ثم يتبين أن الشراء كان فاسدًا، وأنه ورث تلك العين.

القاعدة السابعة والستون

من استحق الرجوع بعين أو دين بفسخ، أو غيره، وكان قد رجع إليه ذلك الحق بهبة، أو إبراء ممن يستحق عليه الرجوع، فهل يستحق الرجوع عليه ببدله أم لا؟ في المسألة وجهان، ولها صور:

منها: لو باع عينًا ثم وهب ثمنها للمشتري، أو أبرأه منه، ثم بان بها عيب يوجب الرد.

ومنها: لو تقايلا في العين بعد هبة ثمنها أو الإبراء منه.

ومنها: لو أصدق زوجته عينًا فوهبتها منه، ثم طلقها قبل الدخول.

القاعدة الثامنة والستون

إيقاع العبادات أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها، هل يجعلها كالمعلقة على تحقيق ذلك الشرط أم لا؟ هي نوعان:

أحدهما: ما يشترط فيه النية الجازمة، فلا يصح إيقاعه بهذا التردد ما لم يكن الشك ظنًّا يكفي مثله في إيقاع العبادة، أو العقد كغلبة الظن بدخول الوقت، وطهارة الماء والثوب ونحو ذلك، ومن أمثلة ذلك ما إذا صلى يظن نفسه محدثًا فتبيَّن متطهرًا.

والنوع الثاني: ما لا يحتاج إلى نية جازمة، فالصحيح: فيه الصحة، ومن أمثلته إذا نكحت امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح، ثم تبين أنه كان جائزًا ففي الصحة وجهان.

القاعدة التاسعة والستون

العقد الوارد على عمل معين، إما أن يكون لازمًا ثابتًا في الذمة بعوض كالإجارة، فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط، أو قرينة تدل عليه.

وإما أن يكون غير لازم، وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن، فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه، ويتردد بين هذين من كان تصرفه بولاية إما ثابتة بالشرع كولي النكاح، أو بالعقد كالحاكم، وولي اليتيم.

فأما الأول فله صور، منها: الأجير المشترك.

وأما الثاني: فمثل الوكيل، والعبد المأذون له، والصبي المأذون له، والمضارب والشريك، والحاكم، وولي النكاح.

القاعدة السبعون

الفعل المتعدي إلى مفعول، أو المتعلق بظرف أو مجرور إذا كان مفعوله أو متعلقه عامًّا،

فهل يدخل الفاعل الخاص في عمومه، أو يكون ذكر الفاعل قرينة مخرجة له من العموم، أو يختلف ذلك بحسب القرائن؟ فيه خلاف في المذهب، والمرجح فيه التخصيص إلا مع التصريح بالدخول، أو قرائن تدل عليه، ويترتب على ذلك صور متعدِّدة.

منها: النهي عن الكلام والإمام يخطب، والأمر بإجابة المؤذن وهل يكون الرجل مصرفًا لكفارة نفسه أو زكاته إذا أخذها الساعي؟ وهل يكون الواقف مصرفًا لوقفه؟ والوكيل في البيع والشراء، هل له البيع والشراء من نفسه؟ وشراء الوصي لليتيم من ماله، والوكيل في نكاح امرأة لا يتزوجها، وإذا عمل أحد الشريكين في مال الشركة عملًا يملك الاستئجار عليه، ودفع الأجرة، فهل له أن يأخذ الأجرة أم لا؟ والموصى إليه بإخراج مال لمن يحج أو يغزو ليس له أن يأخذه ويحج به ويغزو، والمأذون له أن يتصدَّق بمال إذا كان من أهل الصدقة، وإذا وكل غريمه أن يبرئ غرماءه، والأموال التي تجب فيها الصدقة شرعًا للجهل بأربابها كالغصوب والودائع لا يجوز لمن هي في يده الأخذ منها على المنصوص.

ومنها: لو وصَّى لعبده بثلث ماله دخل في الوصية ثلث العبد نفسه فيعتق عليه، نص عليه، ويكمل عتقه من باقي الوصية.

القاعدة الحادية والسبعون

فيما يجوز له الأكل منه من أموال الناس بغير إذن مستحقها، وهي نوعان: مملوك تعلق به حق الغير، ومملوك للغير.

فأما الأول: فهو مال الزكاة، فيجوز الأكل مما تتوق إليه النفوس، ويشق الانكفاف عنه من الثمار بقدر ما يحتاج إليه من ذلك، ويطعم الأهل والضيفان ولا يحتسب زكاته، ولذلك يجب على الخارص أن يدع الثلث أو الربع بحسب ما يقتضيه الحال من كثرة الحاجة وقلتها، كما دلت عليه السنة، فإن استبقيت ولم تؤكل رطبة رجع عليهم بزكاتها.

وأما الزروع: فيجوز الأكل منها بقدر ما جرت به العادة بأكله فريكًا ونحوه، نص عليه

أحمد، وليس له إلا هذا منها، وخرَّج القاضي في الأكل منها وجهين من الأكل من الزروع التي ليس لها حافظ.

وأما الثاني: فينقسم إلى ما له مالك معين، وإلى ما له مالك غير معين.

فأما ما له مالك غير معين كالهدي والأضاحي فيجوز لمن هي في يده، وهو المُهدي والمُضحي أن يأكل منها ويدَّخر ويهدي، وهل يجوز أكل أكثر من الثلث أم لا؟ على وجهين: أشهرهما الجواز، وأما ما له مالك معين، فهو نوعان:

أحدهما: أن يكون له عليه ولاية، فإن كانت الولاية عليه لحظ نفسه كالرهن فإنه يجوز له الأكل مما بيده إذا كان درًّا، والانتفاع بظهره إذا كان مركوبًا لكن بشرط أن يعاوض عنه بالنفقة.

وإن كانت الولاية لمصلحة المولى عليه، فالمنصوص جواز الأكل منه أيضًا بقدر عمله، ويتخرج على ذلك صور:

منها: ولي اليتيم يأكل مع الحاجة بقدر عمله، وهل يرد إذا أيسر على روايتين، وأمين الحاكم أو الحاكم إذا نظر في مال اليتيم، وناظر الوقف والصدقات، والوكيل والأجير، والمعروف منعهما.

النوع الثاني: ما لا ولاية عليه، فيجوز الأكل منه للضرورة بلا نزاع، وأما مع عدمهما، فيجوز فيما تتوق إليه النفوس مع عدم الحفظ والاحتراز عليه، وذلك في صور:

منها: الأكل من الأطعمة في دار الحرب، وإطعام الدواب المعدَّة للركوب، فإن كانت للتجارة أو التصيد بها ففيها وجهان.

ومنها: إذا مرَّ بثمرة غير محوط عليها، ولا عليها ناظر فله أن يأكل منها مع الحاجة وعدمها، ولا يحمل على الصحيح من المذهب، ولا فرق بين المتساقط بالأرض، والذي على الشجر.

القاعدة الثانية والسبعون

اشتراط النفقة والكسوة في العقود يقع على وجهين: معاوضة، وغير معاوضة.

فأما المعاوضة: فتقع في العقود اللازمة، ويملك فيها الطعام والكسوة كما يملك غيرهما من الأموال المعاوض بها، فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجَّل منها، إلا في نفقة الزوجة وكسوتها، فإن في الرجوع فيهما ثلاثة أوجه: **ثالثها**: يرجع بالنفقة دون الكسوة.

فمنها: الإجارة، والبيع بنفقة العبد، والنكاح.

وأما غير المعاوضة: فهو إباحة النفقة للعامل ما دام متلبِّسًا بالعمل، ويقع ذلك في العقود الجائزة إما بأصل الوضع، أو لأنه لا تجوز المعاوضة عنه في الشرع، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: المضاربة، والشركة، والوكالة، والمساقاة والمزارعة إذا قلنا بعدم لزومها، وما بقي معهم من النفقة الموجودة والكسوة بعد فسخ هذه العقود، هل يستقر ملكهم عليه أم لا؟ يحتمل ألا يستقر؛ لأن ما يتناوله إنما هو على وجه الإباحة لا الملك.

ومنها: إذا أخذ الحاج من غيره نفقة ليحج عنه، وإذا أخذ من الزكاة ليحج به.

القاعدة الثالثة والسبعون

اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد على ضربين:

أحدهما: أن يكون استئجارًا له مقابلًا بعوض، فيصح على ظاهر المذهب، كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب أو قصارته، أو حمل الحطب ونحوه؛ ولذلك يزاد به بالثمن.

والثاني: أن يكون إلزامًا له لما لا يلزمه بالعقد بحيث يجعل له ذلك من مقتضى العقد ولوازمه مطلقًا، ولا يقابل بعوض فلا يصح، وله أمثلة:

منها: اشتراط مشتري الزرع القائم في الأرض حصاده على البائع، فلا يصح ويفسد به العقد.

ومنها: اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة أو المزارعة على الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد، فلا يصح، وفي فساد العقد به خلاف.

ومنها: شرط إيفاء المسلم فيه في غير مكان العقد، وحكي في صحته روايتان.

القاعدة الرابعة والسبعون

فيمن يستحق العوض عن عمله بغير شرط، وهو نوعان:

أحدهما: أن يعمل العمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض.

والثاني: أن يعمل عملًا فيه غنى عن المسلمين، وقيام بمصالحهم العامة، أو فيه استنقاذ لمال معصوم من المهلكة.

أما الأول: فيندرج تحته مسائل وصور كثيرة، كالملاح، والمكاري، والحجَّام، والقصَّار، والخيَّاط، والدلال، ونحوهم ممن يرصد نفسه ليكتسب بالعمل، فإذا عمل استحق أجرة المثل، وإن لم يسم له شيء نص عليه.

وأما الثاني: فيدخل تحته صور:

منها: من قتل مشركًا في حال الحرب له سلبه، والعامل على الصدقات فإنه يستحق أجرة عمله بالشرع، ومن رد آبقًا على مولاه، ومن أنقذ مال غيره من مهلكة، ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذًا له من التلف المشرف عليه كان جائزًا؛ كذبح الحيوان المشرف على الهلاك.

القاعدة الخامسة والسبعون

فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه، وهو نوعان:

أحدهما: من أدَّى واجبًا عن غيره.

والثاني: من أنفق على ما تعلق به حقه من مال غيره، فأما الأول فيندرج تحته صور:

منها: إذا قضى عنه دينًا واجبًا عليه بغير إذنه، فإنه يرجع به، وإذا اشترى أسيرًا مسلمًا فأطلقه، والإنفاق عن الغير على من تجب عليه نفقتهم، ونفقة اللقطة، واللقيط، والوديعة.

وأما النوع الثاني: وهو ما يرجع فيه بالإنفاق على مال غيره لتعلق حقه به فله صور:

منها: إنفاق أحد الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخر أو امتناعه، ومؤنة الرهن من نفقة وعمارة ونحوهما، وعمارة المستأجرة.

فصل

وقد يجتمع النوعان في صور فيؤدي عن ملك غيره واجبًا يتعلَّق به حق، وفي ذلك طريقان:

أحدهما: على روايتين أيضًا، وهي طريقة الأكثرين.

والثاني: أنه يرجع ههنا رواية واحدة، كالإنفاق على الحيوان الرهن، والمستأجر.

القاعدة السادسة والسبعون

الشريكان في عين مال، أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى دفع مضرة أو إبقاء منفعة، أجبر أحدهما على موافقة الآخر في الصحيح من المذهب، كانهدام الحائط أو السقف المشترك، وتعمير القناة المشتركة، وطلب القسمة فيما يقبلها يجبر عليه الآخر، وقسمة المنافع بالمهايأة، هل تجب الإجابة إليها أم لا؟ وجهان: المشهور: عدم الوجوب.

والزرع والشجر المشترك إذا طلب أحد الشريكين سقيه وهو محتاج إلى ذلك أجبر الآخر عليه.

القاعدة السابعة والسبعون

من اتصل بملكه ملك غيره متميزًا عنه وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفصله مالكه، فلمالك الأصل أن يتملَّكه بالقيمة من مالكه، ويجبر المالك على القَبول، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل، فالمشهور أنه ليس له تملكه قهرًا لزوال ضرره بالفصل، ويتخرَّج على هذه القاعدة صور:

منها: غراس المستأجر وبناؤه بعد انقضاء المدة إذا لم يقلعه المالك، فللمؤجر تملكه بالقيمة، وغراس المستعير والمشتري في الأرض المشفوعة، والمفلس، والمشتري من الغاصب، وبناؤهم.

القاعدة الثامنة والسبعون

من أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه وتخليصه من ملك غيره، فإن لم يكن ممن دخل النقص عليه تفريط بإشغال ملكه بملك غيره، فالضمان على من أدخل النقص، وإن كان منه تفريط فلا ضمان على من أدخل النقص، وكذا إذا وجد ممن دخل النقص عليه إذن في تفريغ ملكه من ملك غيره حيث لا يجبر الآخر على التفريغ، وإن وجد منه إذن في إشغال ملكه بمال غيره، حيث لا يجبر الآخر على التفريغ، فوجهان، ويتفرَّع على ذلك مسائل كثيرة:

منها: لو باع دارًا فيها ناقة لم تخرج من الباب إلا بهدمه فإنه يهدم، ويضمن المشتري النقص.

القاعدة التاسعة والسبعون

الزرع النابت في أرض الغير بغير إذن صحيح أقسام:

القسم الأول: أن يزرع عدوانًا محضًا غير مستند إلى إذن بالكليَّة وهو زرع الغاصب، فالمذهب: أن المالك إن أدركه نابتًا في الأرض فله تملكه بنفقته، أو بقيمته على اختلاف الروايتين، وإن أدركه قد حصد فلا حق له فيه.

القسم الثاني: أن يؤذن له في زرع شيء فيزرع ما ضرره أعظم منه، كمن استأجر لزرع شعير فيزرع ذرة، أو دخنًا، وحكمه حكم الغاصب عند الأصحاب.

القسم الثالث: أن يزرع بعقد فاسد ممن له ولاية العقد؛ كالمالك، والوصي، والوكيل، والناظر، إما بمزارعة فاسدة أو بإجارة فاسدة، فقال الأصحاب: الزرع لمن زرعه، وعليه لرب الأرض أجرة مثله.

القسم الرابع: أن يزرع في أرض غيره بعقد ممن يظن أن له ولاية العقد، ثم يتبيَّن بخلافه مثل أن تبين الأرض مستحقة للغير، فالمنصوص أن لمالك الأرض تملكه بنفقته أيضًا.

القسم الخامس: أن يزرع في أرض بملكه لها أو بإذن مالكها ثم ينتقل ملكها إلى غيره، والزرع قائم فيها، وهو نوعان:

أحدهما: أن ينتقل ملك الأرض دون منفعتها المشغولة بالزرع في بقية مدته، فإن الزرع لمالكه ولا أجرة عليه؛ بسبب تجدد الملك بغير إشكال، ويدخل تحت هذا من استأجر أرضًا من مالكها وزرعها، ثم مات المؤجر، وانتقلت إلى ورثته، ومن اشترى أرضًا فزرعها، ثم أفلس فإن للبائع الرجوع في الأرض والزرع للمفلس، ومن أصدق امرأته أرضًا فزرعتها، ثم طلَّقها قبل الدخول والزرع قائم، وقلنا: له الرجوع، فإن الزرع مبقى بغير أجرة، وكذلك حكم من زرع في أرض يملكها، ثم انتقلت إلى غيره ببيع أو غيره، ويكون الزرع مبقى فيها بلا أجرة.

والنوع الثاني: أن تنتقل الأرض بجميع منافعها عن ملك الأول إلى غيره، ومن أمثلة ذلك الوقف: إذا زرع فيه أهل البطن الأول، أو من آجروه، ثم انتقل إلى البطن الثاني، والزرع قائم.

فإن قيل: إن الإجارة لا تنفسخ، وللبطن الثاني حصتهم من الأجرة، فالزرع مبقى لمالكه بالأجرة السابقة، وإن قيل بالانفساخ، وهو المذهب الصحيح، فهو كزرع المستأجر بعد انقضاء المدة إذا كان بقاؤه بغير تفريط من المستأجر فيبقى بالأجرة إلى أوان أخذه.

القسم السادس: احتمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره، فنبت فيها، فهل يلحق بزرع الغاصب لانتفاء الإذن من المالك فيتملكه بالقيمة، أو زرع المستعير، أو المستأجر بعد انقضاء المدة لانتفاء العدوان من صاحب البذر؟ على وجهين: أشهرهما: أنه كزرع المستعير.

القسم السابع: من زرع في أرض غيره بإذن غير لازم كالإعارة، ثم رجع المالك، فالزرع مبقى لمن زرعه إلى أوان حصده بغير خلاف.

القسم الثامن: من زرع في ملكه الذي منع التصرف فيه لحق غيره، كالراهن والمؤجر وكان ذلك يضر بالمستأجر والمرتهن لتنقيصه قيمة الأرض عند حلول الدين فهو كزرع الغاصب، وكذا غراسه وبناؤه فيقلع الجميع.

القاعدة الثمانون

ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضراوات، هل هو ملحق بالزرع أو بالشجر؟ فيه وجهان.

القاعدة الحادية والثمانون

النماء المتصل في الأعيان المملوكة العائدة إلى من انتقل الملك عنه بالفسوخ يتبع الأعيان على ظاهر المذهب عند أصحابنا، والمنصوص عن أحمد أنه لا يتبع.

ويتخرَّج على ذلك مسائل: منها المردود بالعيب، والمبيع إذا أفلس مشتريه قبل نقد الثمن ووجده قد نما نماءً متصلًا.

وأما المعقود فيتبع فيها النماء الموجود حين ثبوت الملك بالقَبول أو غيره، وإن لم يكن موجودًا حين الإيجاب أو ما يقوم مقامه.

فمن ذلك: الموصى به إذا نما نماءً متصلًا بعد الموت، وقبل القَبول، فإنه يتبع العين إذا

احتمله الثلث، وأما عقود الضمان فتتبع في الغصب، وفي الصيد الذي في يد المحرم، وفي نماء المقبوض بعقد فاسد وجهان.

القاعدة الثانية والثمانون

النماء المنفصل تارة يكون متولِّدًا من عين الذات؛ كالولد، والطلع، والصوف، واللبن، والبيض.

وتارة يكون متولدًا من غيرها، واستحق بسبب العين؛ كالمهر، والأجرة، والأرش.

والحقوق المتعلقة بالأعيان ثلاثة: عقود، وفسوخ، وحقوق تتعلق بغير عقد ولا فسخ.

فأما العقود فلها حالتان:

إحداهما: أن يرد على الأعيان بعد وجود نمائها المنفصل، فلا يتبعها النماء سواء كان من العين أو غيرها، إلا ما كان متولدًا من العين في حال اتصاله بها واستتاره وتغيبه فيها بأصل الخلقة، فإنه يدخل تبعًا؛ كالولد، واللبن، والبيض، والطلع غير المؤبر، أو كان ملازمًا للعين لا يفارقها عادة؛ كالشعر والصوف، فإنها تلحق بالمتصل في استتباع العين.

وأما المنفصل البائن فلا يتبع بغير خلاف، إلا في التدبير، فإن في استتباع الأولاد فيه روايتين.

والحالة الثانية: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين فينقسم العقد إلى تملك، وغيره.

فأما عقود التملكات المنجزة، فما ورد منها على العين، والمنفعة بعوض أو غيره، فإنه يستلزم استتباع النماء المنفصل من العين وغيره؛ كالبيع، والهبة، والعتق، وعوضه، وعوض الخلع، والكتابة، والإجارة، والصداق وغيرها.

وما ورد منها على العين المجردة من غير منفعة؛ كالوصية بالرقبة دون المنافع، والمشتري

لها من مستحقها على القول بصحة البيع، فلا يتبع فيه النماء من غير العين، وفي استتباع الأولاد وجهان.

وما ورد منها على المنفعة المجردة، فإن عمَّ المنافع؛ كالوقف والوصية بالمنفعة تبع فيه النماء الحادث من العين أو غيرها إلا الولد فإن فيه وجهين مصرَّح بهما في الوقف ومخرجان في غيره؛ بناء على أنه جزء أو كسب، وفي أرش الجناية على الطرف بالإتلاف احتمالان.

وإن كان العقد على منفعة خاصة لا تتأبَّد كالإجارة، فلا يتبع فيه شيء من النماء المنفصل بغير خلاف.

وأما عقود غير التمليكات المنجزة فنوعان:

أحدهما: ما يئول إلى التملك، فما كان منه لازمًا لا يستقل العاقد أو من يقوم مقامه بإبطاله من غير سبب، فإنه يتبع فيه النماء المنفصل من العين وغيرها، ويندرج في ذلك صور.

منها: المكاتبة، فتملك أكسابها ويتبعها أولادها بمجرَّد العقد.

ومنها: المكاتب.

ومنها: الموصى بعتقه، والمعلق عتقه بوقت، أو صفة بعد الموت، والموصى بوقفه إذا نما بعد الموت وقبل إيقافه، والموصى به لمعيَّن يقف على قَبوله له ونمائه.

ومنها: النذر، والصدقة، والوقف إذا لزمت في عين لم يجز لمن أخرجها عن ملكه أن يشتري شيئًا من نتاجها.

وأما ما كان منها غير لازم ويملك العاقد إبطاله، إما بالقول، أو بمنع نفوذ الحق المتعلِّق به بإزالة الملك من غير وجوب إبدال، فلا يتبع فيه النماء من غير عينه، وفي استتباع الولد خلاف، ويندرج تحت ذلك صور.

منها: المدبَّرة، فإنه يتبعها ولدها على المشهور، والمعلَّق عتقها بصفة إذا حملت وولدت بين التعليق ووجود الصفة ففي عتقه معها وجهان.

النوع الثاني: عقود موضوعة لغير تمليك العين، فلا يملك بها النماء بغير إشكال؛ إذ الأصل لا يملك فالفرع أولى، ولكن هل يكون النماء تابعًا لأصله في ورود العقد عليه، وفي كونه مضمونًا أو غير مضمون؟ فإن كان العقد واردًا على العين وهو لازم فحكم النماء حكم الأصل، وإن كان غير لازم أو لازمًا لكنه معقود على المنفعة من غير تأبيد، أو على ما في الذمة، فلا يكون النماء داخلًا في العقد، وهل يكون تابعًا للأصل في الضمان وعدمه؟ فيه وجهان، ويندرج تحته صور:

منها: المرهون، والأجير، والمستأجر، والوديعة، والعارية، والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقد فاسد.

فصل

وأما الفسوخ، فلا يتبع فيها النماء الحاصل من الكسب بغير خلاف، وأما المتولد من العين ففي تبعيته روايتان، في الجملة يرجعان إلى أن الفسخ، هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه، والأصح: عدم الاستتباع، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: الزكاة إذا عجلت، وهلك المال، وقلنا: له الرجوع بها، والمبيع في زمن الخيار إذا نما نماءً منفصلًا ثم فسخ الخيار، والإقالة إذا قلنا: هي فسخ، والرد بالعيب، وفي رد النماء فيه روايتان، وفسخ البائع لإفلاس المشتري، واللقطة، ورجوع الأب فيما وهب ولده.

فصل

وأما الحقوق المتعلقة بالأعيان من غير عقد ولا فسخ، فإن كانت ملكًا قهريًّا فحكمه حكم سائر التملُّكات، وإن لم يكن ملكًا فإن كانت حقًّا لازمًا لا يمكن إبطاله بوجه؛ كحق الاستيلاد سرى حكمه إلى الأولاد دون الأكساب لبقاء ملك مالكه عليه، وإن كان غير لازم بل يمكن إبطاله إما باختيار المالك أو برضا المستحق لم يتبع النماء فيه الأصل بحال، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: الأمة الجانية، ومنه الأمانات إذا تعدى فيها ثم نمت، فإنه يتبعها في الضمان.

تنبيه: اضطرب كلام الأصحاب في الطلع والحمل هل هما زيادة متصلة، أم منفصلة؟

القاعدة الثالثة والثمانون

إذا انتقل الملك عن النخل بعقد أو فسخ يتبع فيه الزيادة المتصلة دون المنفصلة، أو بانتقال استحقاق، فإن كان فيه طلع مؤبَّر لم يتبعه في الانتقال، وإن كان غير مؤبر تبعه، كذا قال القاضي.

القاعدة الرابعة والثمانون

الحمل هل له حكمٌ قبل انفصاله أم لا؟ حكي فيه روايتان، الصحيح أن له حكما، وله أحكام كثيرة: عزل الميراث، وصحة الوصية له، ووجوب الغرَّة بقتله، وتأخير الحدود، واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب نفقتها إذا كانت بائنًا، وإباحة طلاقها وإن كانت موطوءة في ذلك الطهر، وغير ذلك من الأحكام.

ولم يريدوا إدخال هذه الأحكام في محل الروايتين، وفصل القول في ذلك: أن الأحكام المتعلقة بالحمل نوعان:

أحدهما: ما يتعلق بسبب الحمل بغيره، فهذا ثابت بالاتفاق؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق على الأسباب الظاهرة، فإذا ظهرت أمارة الحمل كان وجوده هو الظاهر، فيترتب عليه أحكامه في الظاهر، ثم إن خرج حيًّا تبيّنا ثبوت تلك الأحكام، وإلا فلا فإذا ماتت كافرة حاملة بمسلم لم تدفن في مقابر الكفار.

النوع الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه من ملك، وتملك، وعتق، وحكم بإسلام، واستلحاق نسب ونفيه، وضمان ونفقة، وهذا النوع هو مراد من حكى الخلاف.

القاعدة الخامسة والثمانون

الحقوق خمسة أنواع:

أحدها: حق ملك؛ كحق السيد في مال المكاتب، ومال القن إذا قلنا: يملك بالتمليك، وما يمتنع إرثه لمانع؛ كالتركة المستغرقة بالدين على رواية، وكالمحرم إذا مات موروثه وفي ملكه صيد على أحد الوجهين.

والثاني: حق تملك؛ كحق الأب في مال ولده، وحق القابل للعقد إذا وجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه مع أن في هذا شائبة من حق الملك، وحق الشفيع في الشقص، وههنا صور مختلف فيها، هل يثبت فيها الملك أو حق التملك؟ كحق المضارب، والغانم في الغنيمة قبل القسمة، وحق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول، والملتقط في اللقطة بعد الحول، والمتحجر مواتًا، ومن نبت في أرضه كلأ ونحوه.

النوع الثالث: حق الانتفاع، ويدخل فيه صور:

منها: وضع الجار خشبه على جدار جاره، وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك في إحدى الروايتين.

النوع الرابع: حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتموُّل والمعاوضات، ويدخل تحت ذلك صور:

منها: الكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد وغيره، وجلد الميتة المدبوغ، ومرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها، فالسابق إليها أحق، والجلوس في المساجد ونحوها لعبادة، أو مباح فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره قاطعًا للجلوس، أما إن قام لحاجة عارضة ونيته العود فهو أحق بمجلسه.

والنوع الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق؛ كحق المرتهن، والمجني عليه بالجاني، وحق الغرماء في التركة، ومال المفلس، وتعلق حقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة، ويقدمون بما يجب صرفه إليهم على الغرماء في حياة الموجب وبعد وفاته.

القاعدة السادسة والثمانون

الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة؟

أما الأول: فهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع، وهبة، وإرث، وغير ذلك.

وأما الثاني: فالوصية بالمنافع لشخص، والرقبة لآخر، أو تركها للورثة.

وأما الثالث: فثابت بالاتفاق وهو ضربان:

أحدهما: ملك مؤبد؛ كالوصية بالمنافع فيشملها غير البضع، فإن في دخوله وجهين.

ومنها: الوقف والأرض الخراجية.

والضرب الثاني: ملك غير مؤبد، فمنه الإجارة، ومنافع البيع المستثناة في العقد مدة معلومة، ومنه ما هو موقت لكنه غير لازم؛ كالعارية على وجه، وإقطاع الاستغلال.

والنوع الرابع: كالعارية، والمنتفع بملك جاره من وضع خشبه، وممرِّه، وإقطاع الإرفاق، والطعام في دار الحرب قبل الحيازة، وأكل الضيف لطعام المضيف، وعقد النكاح، وتردد كلام الأصحاب في مورده، هل هو الملك أو الاستباحة؟

القاعدة السابعة والثمانون

فيما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك.

أما الأملاك التامة فقابلة للنقل بعوض وغيره في الجملة، وأما ملك المنافع فإن كان بعقد لازم ملك فيه نقل الملك بمثل العقد الذي ملكه به، أو دونه دون ما هو أعلى منه، ويملك المعاوضة عليه أيضًا، ويندرج تحت هذا صور:

منها: إجارة المستأجر جائزة على المذهب، والوقف، والمنافع الموصى بها، والمنافع المستثناة في عقد البيع، وإجارة الأرض الخراجية، وإعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها، وأما ملك الانتفاع وحقوق الاختصاص سوى البضع، وحقوق التملك فهل يصح نقل الحق فيها أم لا؟ إن كانت لازمة جاز النقل لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض، وفي جوازه بعوض خلاف، ويستثنى من ذلك الحقوق الثابتة دفعًا للضرر في الأملاك، فلا يصح النقل فيها بحال، وتصح المعاوضة على إثباتها وإسقاطها، ويندرج في ذلك مسائل:

منها: ما ثبت عليه يد الاختصاص، كالكلب والزيت النجس المنتفع به، فإنه تنتقل اليد فيه بالإرث والوصية والإعارة في الكلب، وفي الهبة وجهان، والمستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع، إلا أن نقول بلزوم العارية.

ومنها: مرافق الأملاك من الأفنية، والأزقة المشتركة تصح إباحتها، والإذن في الانتفاع بها كالإذن في فتح باب ونحوه.

ومنها: متحجر الموات، ومن أقطعه الإمام مواتًا ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك، لكن يثبت له فيه حق التملك فيجوز له نقل الحق إلى غيره بهبة، أو إعارة، وينتقل إلى ورثته بعده.

ومنها: الكلأ، والماء في الأرض المملوكة، إذا قلنا: لا يملكان بدون الحيازة. فللمالك الإذن بالأخذ، وليس له المعاوضة عند أكثر الأصحاب.

ومنها: مقاعد الأسواق، والمساجد، والطعام المباح في دار الحرب، والمباح أكله من الزكاة والأضاحي، ومنافع الأرض الخراجية، فيجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه.

والمنافع نوعان:

أحدهما: منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها، فهذه قد جوّز الأصحاب بيعها في مواضع:

منها: أصل وضع الخراج على أرض العنوة، إذ قيل: هي فيء، والمصالحة بعوض على وضع الأخشاب، وفتح الأبواب، ومرور المياه، ونحوها، وليس بإجارة محضة.

النوع الثاني: المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان، أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة، فهذا محل الخلاف.

القاعدة الثامنة والثمانون

في الانتفاع وإحداث ما ينتفع به في الطرق المسلوكة في الأمصار، والقرى، وهوائها وقرارها.

أما الطريق نفسه، فإن كان ضيقًا وأحدث فيه ما يضر بالمارة، فلا يجوز بكل حال، وأما مع السعة وانتفاء الضرر فإن كان المحدث فيها متأبدًا كالبناء والغراس، وكان لمنفعة خاصة لآحاد الناس لم تجز على المعروف من المذهب، وإن كان لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف، منهم من يطلقه، ومنهم من يخصُّه بحالة إذن الإمام فيها، وإن كان غير متأبد ونفعه خاص كالجلوس وإيقاف الدابة ففيه خلاف أيضًا.

وأما القرار الباطن: فحكمه حكم الظاهر على المنصوص.

وأما الهواء: فإن كان الانتفاع به خاصًا بدون إذن الإمام فالمعروف منعه، وبإذنه فيه خلاف، ويندرج تحت ذلك مسائل كثيرة:

منها: حفر البئر في الأسواق، وبناء المساجد، وغيرها، واختصاص الجلوس في محل واحد، والحفر في الطريق، وإشراع الأجنحة، والساباطات، والخشب، والحجارة في الجدار إلى الطريق.

القاعدة التاسعة والثمانون

أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف.

أما عقود الضمان: فقد سبق ذكرها.

وأما الإتلاف: فالمراد به: أن يباشر الإتلاف سبب يقتضيه كالقتل والإحراق، أو ينصب سببًا عدوانًا، فيحصل به الإتلاف بأن يحفر بئرًا بغير ملكه عدوانًا، أو يؤجج نارًا في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير، أو كان المال محتبسًا وعادته الانطلاق فيزيل احتباسه، وسواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن.

القاعدة التسعون

الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ثلاثة:

يد يمكن أن يثبت باستيلائها الملك، فينتفي الضمان عما يستولي عليه سواء حصل الملك به، أو لم يحصل.

ويد لا يثبت لها الملك، وينتفي عنها الضمان.

ويد لا يثبت لها الملك، ويثبت عليها الضمان.

أما الأولى: فيدخل فيها صور:

منها: استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب وعكسه، واستيلاء الأب على مال الابن.

وأما اليد الثانية: فيدخل تحتها صور:

منها: من له ولاية شرعية بالقبض، ومن قبض المال لحفظه على المالك.

ومنها: الطائفة الممتنعة عن حكم الإمام، كالبغاة لا يضمن الإمام وطائفته ما أتلفوه عليهم حال الحرب، وفي تضمينهم ما أتلفوه على الإمام في تلك الحال روايتان.

وأما اليد الثالثة: فهي يد العارية التي يترتب عليها الضمان.

القاعدة الحادية والتسعون

يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل، فأما غير المنقول، فالمشهور عند الأصحاب أنه يضمن بالعقد، وباليد أيضًا كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق.

وأما غير الأموال المحضة، فنوعان:

أحدهما: ما فيه شائبة الحرية لثبوت بعض أحكامها دون حقيقتها كأم الولد، والمكاتب، والمدبر، فيضمن باليد على ما ذكره القاضي والأصحاب، ولذلك يضمن بالعقد الفاسد في قياس المذهب.

والثاني: الحر المحض هل تثبت عليه اليد فيترتب عليه الضمان أم لا؟ المعروف من المذهب: أن الحر لا تثبت عليه اليد، فلا يضمن بحال، ولو كان تابعًا لمن ثبتت عليه اليد كمن غصب أَمَة حاملًا بحر.

القاعدة الثانية والتسعون

هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد الملك أم لا؟ في المسألة خلاف، والأظهر: أنه إن زال امتناع المالك وسلطانه ثبت الضمان، وإلا فلا، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو غصب دابة وعليها مالكها ومتاعه أو استأجر دابة لمسافة وزاد عليها، وهي في

يد المؤجر، أو دخل دار إنسان بغير إذنه، أو جلس على بساطه بغير إذنه، والمالك جالس في الدار على البساط، أو أردف خلفه فتلفت الدابة.

القاعدة الثالثة والتسعون

من قبض مغصوبًا من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب، فالمشهور بين الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين أو منفعة، ثم إن كان القابض قد دخل على ضمان عين أو منفعة استقر ضمانها عليه ولم يرجع على الغاصب، وإن ضمنه المالك ما لم يدخل على ضمانه وإن لم يكن حصل له مما ضمنه نفع رجع به على الغاصب وإن كان حصل له نفع به فهل يستقر ضمانه عليه أم يرجع به على الغاصب؟ على روايتين، والأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة.

القاعدة الرابعة والتسعون

قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكه، إن كان يجوز له إقباضه، فهو أمانة عند الثاني إن كان الأول أمينًا، وإلا فلا، وإن لم يكن إقباضه جائزًا فالضمان عليهما، ويتخرَّج وجه آخر: أنه لا يضمن غير الأول، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: مودع المودع، والمستأجر من المستأجر، ومضارب المضارب ووكيل الوكيل، والمستعير من المستعير، ومن المستأجر، والمشتري من الوكيل المخالف.

القاعدة الخامسة والتسعون

من أتلف مال غيره، وهو يظن أنه له، أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثم تبين خطأ ظنه فإن كان مستندًا إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين خطأ المتسبب، أو أقرّ بتعمده للجناية ضمن المتسبب، وإن كان مستندًا إلى اجتهاد مجرد، كمن دفع مالًا تحت يده إلى من يظنه مستحقًّا، ثم تبين الخطأ ففي ضمانه قولان، وإن تبين المستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه، فإن تعلق به حكم فنقض، فالضمان على المتلف، وإلا فلا ضمان،

ويندرج تحت هذه الجملة مسائل:

منها: أن يشهد شاهدان بموت زيد فيقسم ماله بين ورثته، ثم يتبين بطلان الشهادة بقدومه حيًّا، أو حكم الحاكم بمال، ثم رجع الشهود وصرَّحوا بالخطأ أو التعمد بشهادة الزور، فإن الضمان يختص بهم، أو يحكم الحاكم بمال ويستوفى، ثم يتبين أن الشهود فساق، أو كفار، فإن حكمه في الباطن غير نافذ بالاتفاق.

وأما في الظاهر فهو نافذ، وهل يجب نقضه؟ المذهب وجوبه.

القاعدة السادسة والتسعون

من وجب عليه أداء عين مال، فأدى عنه غيره بغير إذنه، هل يقع موقعه وينتفي الضمان عن المؤدي؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن تكون العين ملكًا لمن وجب عليه الأداء، وقد تعلق بها حق الغير، فإن كان المتصرف له ولاية التصرف وقع الموقع، ولا ضمان، ولو كان الواجب دينًا، وإن لم يكن له ولاية، فإن كانت العين متميزة بنفسها، فلا ضمان ويجزئ، وإن لم تكن متميزة من بقية ماله ضمن، ولم يجزئ إلا أن يجيز المالك التصرف، ونقول بوقف عقود الفضولي على الإجازة. ويتفرع عليها مسائل:

منها: لو امتنع من أداء دينه وله مال، فباع الحاكم ماله فوفَّاه عنه صح، وبرئ منه، ولا ضمان، أو امتنع من أداء الزكاة، أو تعذر استئذانه، وإخراج الزكاة وغيرها من مال المولى عليه، أو أخرج ما تعين من أضحية ونذر صدقة بغير إذنه.

القسم الثاني: أن يكون الواجب أداؤه غير مملوك له، وأداه الغير إلى مستحقه، فإن كان مستحقه معيَّنًا، فإنه يجزئ ولا ضمان، وإن لم يكن معينًا ففي الإجزاء خلاف، ويندرج تحت ذلك مسائل: منها الغصوب، والودائع إذا أداها أجنبي إلى المالك أجزأت ولا ضمان، أو أرسل صيد المحرم، أو صرف أجنبي الموصى بِهِ لمعين له.

القاعدة السابعة والتسعون

من بيده مال، أو في ذمته دين يعرف مالكه، ولكنه غائب يرجو قدومه، فليس له التصرف فيه بلا إذن الحاكم إلا أن يكون يسيرًا تافهًا، فله الصدقة به عنه، نص عليه في مواضع، وإن كان قد أيس من قدومه، فإن مضت مدة يجوز أن تزوج فيها امرأته ويقسم ماله، وليس له وارث، فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم؟ قد يتخرج على وجهين أصلهما الروايتان في امرأة المفقود هل تزوج بدون الحاكم؟ والمنصوص في رواية صالح جواز التصدق به، ولم يعتبر حاكمًا.

وإن لم يعرف مالكه بل جهل جاز التصدق به عنه بشرط الضمان بدون إذن الحاكم قولًا واحدًا على أصح الطريقين، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: اللقطة التي لا تملك، واللقيط الذي معه مال، والرهون، والغصوب، والودائع التي جهل أربابها، والديون المستحقة كالأعيان.

القاعدة الثامنة والتسعون

من ادعى شيئًا ووصفه، دُفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم يثبت عليه يد من جهة مالكه، وإلا فلا، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: اللقطة، والأموال المغصوبة، والمنهوبة، والمسروقة، وتداعي المؤجر والمستأجر دفنًا في البيت، واللقيط إذا تنازع في التقاطه اثنان، ومن وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة.

القاعدة التاسعة والتسعون

ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله، لتيسُّره وكثرة وجوده، أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجانًا بغير عوض في الأظهر، ويندرج تحتها مسائل:

منها: منع بيع الهر، وبذل الماء والكلأ، ووضع الخشب على الجدار، وإعارة الحلي

والمصحف للمحتاج إليه، وضيافة المجتازين.

القاعدة المائة

الواجب بالنذر هل يلحق بالواجب بالشرع، أو المندوب؟ فيه خلاف ينزل عليه مسائل كثيرة:

منها: الأكل من أضحية النذر، وفعل الصلاة المنذورة في وقت النهي، ونذر صيام أيام التشريق، أو نذر صلاة هل يجزيه ركعة أم لا بد من ركعتين؟ أو نذر عتق رقبة لم يجزه إلا سليمة من العيوب.

القاعدة الواحدة بعد المائة

من خُيِّر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معًا، فهل يجزيه أم لا؟ فيه خلاف وينزل عليه مسائل:

منها: لو أعتق في الكفارة نصفي رقبتين، أو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة، أو أخرج في الفطرة صاعًا من جنسين.

القاعدة الثانية بعد المائة

من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل، أو يسقط الواجبات على وجه محرَّم، وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب، وكان وجوده كالعدم ويترتب عليه أحكام:

منها: الفار من الزكاة بتنقيص النصاب، أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة، والمطلِّق في مرضه لا يقطع طلاقه حق الزوجة من الإرث، والسكران يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله، وتخليل الخمر لا يفيد حله، وذبح الصيد للمحرم لا يحله.

ويلتحق بهذه القاعدة قاعدة: من تعجَّل حقه، أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه، ويدخل فيها مسائل:

قتل الموروث، والموصى له، والغال من الغنيمة يحرم سهمه على إحدى الروايتين، ومن تزوج امرأة في عدتها حرمت عليه على التأبيد على رواية، ومن تزوَّجت بعبدها تحرم عليه على التأبيد كما روي عن عمر.

القاعدة الثالثة بعد المائة

الفعل الواحد ينبني بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد، ولا ينقطع بالتفرق اليسير، ولذلك صور، منها: مكاثرة الماء القليل النجس بالماء الكثير يعتبر له الاتصال المعتاد، دون صب القلتين دفعة واحدة، واعتبار الموالاة في الوضوء، والصلاة التي سلم قبل تمامها، والمسافر إذا مر ببلد لا يستقر فيها، والطواف إذا تخلَّله غيره.

القاعدة الرابعة بعد المائة

الرضا بالمجهول جنسًا أو قدرًا أو وصفًا هل هو رضا معتبر لازم؟ إن كان الملتزم عقدًا أو فسخًا يصح إبهامه بالنسبة إلى أنواعه أو إلى أعيان من يرد عليه، صح الرضا به ولزم بغير خلاف، وإن كان غير ذلك ففيه خلاف، فالأول له صور:

منها: أن يحرم بمثل إحرام فلان، أو بأحد الأنساك، أو طلق إحدى زوجاته، أو أعتق أحد عبيده صح وأخرج بقرعة.

وأما الثاني، فله صور:

منها: إذا طلق بلفظ أعجمي وأعتق ونحوه.

ومنها: البراءة من المجهول، وإجازة الوصية المجهولة، والبراءة من عيوب المبيع.

القاعدة الخامسة بعد المائة

في إضافة الإنشاءات والإخبارات إلى المبهمات.

أما الإنشاءات: فمنها العقود وهي أنواع:

أحدها: عقود التمليكات المحضة كالبيع، والصلح بمعناه، وعقود التوثقات كالرهن، والكفالة، والتبرعات اللازمة بالقبض أو بالعقد كالهبة، والصدقة، فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة كعبد من عبيد، وشاة من قطيع، وكفالة أحد هذين الرجلين، وضمان أحد هذين الدَّينين، ويصح في مبهم من أعيان متساوية مختلطة؛ كقفيز من صبرة أو رطل من زبرة.

وإن كانت متميزة متفرقة ففيها احتمالان.

والثاني: عقود معاوضات غير متمحضة كالصداق، وعوض الخُلْع، والصلح عن دم العمد، ففي صحَّتها على مبهم من أعيان مختلفة وجهان: أصحُّهما: الصحة.

والثالث: عقد تبرع معلق بالموت، فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من التوسع، ومثله عقود الإباحات كإعارة أحد هذين الثوبين، وكذا عقود المشاركات والأمانات المحضة، مثل أن يقول: ضارب بأحد هاتين المائتين - وهما في كيسين - ودع عندك الآخر وديعة، ومنها الفسوخ، فما وضع منها على التغليب والسراية صح في المبهم؛ كالطلاق والعتاق.

وأما الإخبارات: فما كان خبرًا دينيًّا وكان يجب به حق على المخبر قبل في المبهم، وإن تعلَّق به وجوب حق على غيره لم يقبل، إلا ما يظهر فيه عذر الاشتباه، ففيه خلاف، وإن تعلَّق به وجوب الحق لغيره على غيره فحكمه حكم إخبار من وجب عليه الحق، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: لو أخبره أن كلبًا ولغ في أحد هذين الإناءين لا بعينه قبل، وكان كمن اشتبه عليه طاهر بنجس.

ومنها: الإقرار والدعوى بالمبهم، والشهادة.

فصل

ولو تعلَّق الإنشاء باسم لا يتميز به مسمَّاه لوقوع الشركة فيه، فإن لم ينوه في الباطن معينًا فهو كالتصريح بالإبهام، وإن نوى به معينًا، فإن كان العقد مما لا يشترط له الشهادة صح، وإلا ففيه خلاف، ويتخرَّج على ذلك مسائل، منها: ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسمَّاه لا يصح، والوصية لمحمد مشترك واشتباه المدعى عليه.

القاعدة السادسة بعد المائة

ينزَّل المجهول منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاءه إذا يئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره، وذلك في مسائل:

منها: اللقطة بعد الحول، ومال من لا يعلم له وارث يجعل في بيت المال مع أنه لا يخلو من ابن عم أعلى إذ الناس كلهم بنو آدم.

ومنها: إذا اشتبهت أخته بأجنبيات، وطين الشوارع، وإذا طلق واحدة من نسائه ونسيها.

القاعدة السابعة بعد المائة

تمليك المعدوم والإباحة له نوعان:

أحدهما: أن يكون بطريق الأصالة، والمشهور أنه لا يصح.

والثاني: أن يكون بطريق التبعية، فيصح في الوقف والإجارة إذا صرَّح بدخول المعدوم، فإن لم يصرِّح، وكان المحل لا يستلزم للمعدوم، ففي دخوله خلاف، وكذا لو انتقل الوقف إلى قوم فحدث من يشاركهم، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: الإجارة لفلان ولمن يولد له، فإنها تصح.

ومنها: الوقف على من سيولد له، أو على ولده وولد ولده أبدًا.

القاعدة الثامنة بعد المائة

ما جهل وقوعه مترتبًا أو متقارنًا، هل يحكم عليه بالتقارن، أو بالتعاقب؟ فيه خلاف، والمذهب: الحكم بالتعاقب لبعد التقارن، ويندرج تحتها صور، منها: المتوارثان إذا ماتا جملة بهدم وغيره، وإذا أقيم في المصر جمعتان، أو زوج الوليان، وإذا أسلم الزوجان قبل الدخول.

القاعدة التاسعة بعد المائة

المنع من واحد مبهم، أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع بمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه، والمنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع خاصة، فإن حصل الجمع دفعة واحدة منع من الجميع مع التساوي، فإن كان لواحد منهما مزية على غيره بأن يصح وروده على غيره ولا عكس اختص الفساد به على الصحيح، والمنع من القدر المشترك؛ كالمنع من الجميع يقتضي العموم، فللأول أمثلة: منها: إذا طلق واحدة مبهمة منع من وطء زوجاته حتى تميز بالقرعة، وكذا عتق الإماء، أو اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجانب، أو ميتة بمذكاة، والأواني النجسة بالطاهرة.

القاعدة العاشرة بعد المائة

من ثبت له أحد أمرين، فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر، وإن امتنع منهما فإن كان امتناعه ضررًا على غيره استوفي له الحق الأصلي الثابت له إن كان ماليًّا، فإن لم يكن حقًّا ثابتًا سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار، وإن كان حقًّا واجبًا له وعليه، فإن كان مستحقه غير معين حبس حتى يعينه ويوفيه، وإن كان مستحقه معينًا، فهل يحبس أو يستوفى منه الحق الذي عليه؟ فيه خلاف.

وإن كان حقًّا عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفي، وإن كان حقَّان أصل وبدل، فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل، ويندرج تحت هذه القاعدة صور:

منها: لو عفا مستحق القصاص عنه، وقلنا: الواجب أحد أمرين تعين له المال، ولو عفا عن المال ثبت له القود.

ومنها: لو اشترى شيئًا، فظهر به عيب ثم استعمله استعمالًا يدل على الرضا بإمساكه لم يسقط حقه من المطالبة بالأرش، وامتناع الغريم من قبض حقه، وامتناع الموصى له من القبول بعد الموت، ومتحجر الموات، والممتنع من الاختيار في النساء، ومن الفيء في الإيلاء.

القاعدة الحادية عشرة بعد المائة

إذا كان الواجب بسبب واحد أحد شيئين، فقامت حجة يثبت بها أحدهما دون الآخر، فهل يثبت به أم لا؟ على روايتين، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: لو ادَّعى جراحة عمد على شخص، وأتى بشاهد وامرأتين فهل يلزمه ديتها؟ على روايتين[1].

القاعدة الثانية عشرة بعد المائة

إذا اجتمع للمضطر محرمان كل واحد منهما لا يباح بدون الضرر، وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلّهما ضررًا؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها، فلا تباح بحال، ويتخرَّج على ذلك مسائل: منها: لو وجد المحرم ميتة وصيدًا، فإنه يأكل الميتة، ويقدم نكاح الإماء على الاستمناء، وإذا وقعت نار في سفينة.

القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى، فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة

---

(١) قال ابن رجب في ص(٢٤٦): «والصحيح: عدم وجوب الدية؛ لئلا يلزم أن يجب بالقتل الدية عمدًا...».

ومنها: إذا ادّعى أولياء المقتول على ولي القاتل في القسامة فنكل. فالمذهب: تلزمه الدية. (المنتهى ٢/ ٤٥٥).

على أفراد الأخرى، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى، هذه على قسمين:

الأول: أن يوجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين، فلا خلاف في ذلك، فمثال ما دلت عليه القرينة على توزيع الجملة على الجملة الأخرى فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله، إما لجريان العرف، أو دلالة الشرع على ذلك، وإما لاستحالة ما سواه مثل أن يقول لزوجتيه: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان. فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفًا طلقتا؛ لاستحالة أكل كل واحدة للرغيفين، أو يقول لعبديه: إن ركبتما دابتيكما أو لبستما ثوبيكما، أو تقلَّدتما سيفيكما، أو اعتقلتما رمحيكما، أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حرَّان. فمتى وجد من كل واحد ركوب دابته، أو لبس ثوبه، أو تقلَّد سيفه، أو رمحه، أو الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق.

ومثال ما دلَّت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الأخرى أن يقول رجل لزوجتيه: إن كلَّمتما زيدًا وكلَّمتما عمرًا فأنتما طالقتان، فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيدًا وعمرًا.

والقسم الثاني: ألا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين، فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول أو الثاني؟ في المسألة خلاف، والأشهر: أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن، وله صور:

منها: قوله ﷺ في مسح الخفين: **«إني أدخلتهما وهما طاهرتان»**[1].

ومنها: مسألة مد عجوة، وهي قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها ملخصها: إذا باع ربويًا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه.

القاعدة الرابعة عشرة بعد المائة

إطلاق الشركة هل ينزل على المناصفة، أم هو مبهم، يفتقر إلى تفسير؟ فيه وجهان، ويتفرَّع

(١) البخاري (٢٠٦)، مسلم (٢٧٤).

عليها مسائل: منها: لو قال لمشتري سلعة: أشركني فيها. أو قال: هذا العبد شركة بيني وبين فلان. أو أوقع طلاقًا ثلاثًا بامرأة ثم قال عقبه للأخرى: شركتك.

القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة

الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعدًا نوعان:

أحدهما: ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده بجميع الحق ويتزاحمون فيه عند الاجتماع.

والثاني: ما يستحق كل واحد من الحق حصة خاصة.

وللأول أمثلة: منها: الشفعاء، وغرماء المفلس والأولياء، والعصَبات، وذوو الفروض، والوصايا المزدحمة في عين، والغانمون، والموقوف عليهم، وحد القذف الموروث.

وللثاني أمثلة: منها: عقود التمليكات المضافة إلى عدد، فيملك كل واحد حصته لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالكًا لجميع العين، ثم ههنا حالتان:

إحداهما: أن يكون التمليك بعوض، مثل: أن يبيع من رجلين عبدًا أو عبدين بثمن واحد، فيقع الشراء بينهما نصفين، ويلزم كل واحد نصف الثمن، وإن كان لاثنين عبدان مفردان لكل واحد عبد، فباعاهما من رجلين صفقة واحدة، لكل واحد عبدًا معينًا بثمن واحد، ففي صحة البيع وجهان: أصحهما وهو المنصوص: الصحة، وعليه فيقسمان الثمن على قيمة العبدين.

الحالة الثانية: أن يكون بغير عوض، مثل: أن يهب لجماعة شيئًا، أو يملكهم إياه عن زكاة أو كفارة مشاعًا، فقياس كلام الأصحاب في التمليك: أنهم يتساوون في ملكه.

القاعدة السادسة عشرة بعد المائة

من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه، فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ، أم لا تثبت إلا من حين

ثبوت الملك؟ فيه خلاف.

وللمسألة أمثلة: منها: ملك الموصى، ودية المقتول، والفسخ بالعيب والخيار، وإذا انعقد سبب الملك في الحياة، وتحقق بعد الوفاة.

ويلتحق بهذه القاعدة: العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها، فهل يحكم له بحكم ما اجتمعت شرائطه من ابتدائها أم لا؟ فيه خلاف أيضًا، وينبني عليه مسائل:

منها: إذا نوى الصائم المتطوع من أثناء النهار، فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله أو من حين نواه، فلا يثاب على صومه إلا من حين النية؟ على وجهين، **والثاني**: ظاهر كلام أحمد.

ومنها: إذا بلغ الصبي، أو أعتق العبد وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف، فهل يجزئهما عن حجة الإسلام؟ على روايتين أشهرهما: الإجزاء.

القاعدة السابعة عشرة بعد المائة

كل عقد معلَّق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر، فهل يغلب عليه حكم جانب التعليق، أو جانب الوقوع؟ في المسألة قولان، إلا أن يفضي اعتبار أحدهما إلى ما هو ممتنع شرعًا، فيلغى، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: الوصية لمن هو في الظاهر وارث، فيصير عند الموت غير وارث أو بالعكس، والمذهب: أن الاعتبار بحال الموت.

ومنها: إذا علق عتق عبده في صحته بشرط فوجب في مرضه، فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال؟ على وجهين.

أو علَّق طلاق امرأته على صفة فوجدت في مرضه.

القاعدة الثامنة عشرة بعد المائة

تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر شرعًا صح وإلا لم يصح؛ إذ لو صح لصار العقد غير مقصود في نفسه، هذا مقتضى قواعد المذهب، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: إذا علق الطلاق بالنكاح، فالمذهب: أنه لا يصح.

ومنها: تعليق العتق بالملك، فالمذهب: صحته، وتعليق النذر بالملك فيصح، وتعليق فسخ الوكالة على وجودها وتعليق الوكالة على فسخها كالوكالة الدورية، وتعليق فسخ البيع بالإقالة على وجود البيع، وتعليق فسخ النكاح بالعيب على وجود النكاح، وقد صرَّح الأصحاب ببطلان ذلك، وتعليق فسخ التدبير بوجوده.

القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا لفظًا عامًّا قد خصَّ بعض أفراده بحكم موافق للأول، أو مخالف له، فهل يقضى بخروج الخاص من العام، وانفراده بحكمه المختص به، أو يُقضى بدخوله فيه فيتعارضان مع اختلاف الحكم، ويتعدد سبب الاستحقاق مع اتفاقه؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن يكون الخاص والعام في كلام واحد متصل، فالمذهب: أنه يفرد الخاص بحكم ولا يقضى بدخوله في العام، وسواء كان ذلك الحكم فيما يمكن الرجوع عنه كالوصايا، أو لا يمكن كالإقرار، ويتفرع عليها مسائل:

منها: لو قال: هذه الدار لزيد ولي منها هذا البيت. قبل ولم يدخل البيت في الإقرار.

ومنها: لو وصَّى لزيد بشيء وللمساكين وهو مسكين، فإنه لا يستحق مع المساكين من نصيبهم شيئًا، نص عليه أحمد.

ومنها: لو وصَّى لزيد بخاتم وبفصِّه لآخر، أو وصى لزيد بعبد ولغيره بمنافعه، أو لأحدهما

بالدار وللآخر بمنافعها.

ومنها: لو وصَّى بثلثه لرجل ووصَّى لآخر بمقدر منه.

القسم الثاني: أن يكون الخاص والعام في كلامين منفردين فههنا حالتان:

إحداهما: أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه، ولا يقبل منه كالأقارير، والشهادات، والعقود، فيقع التعارض في الشهادة، ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعًا عن الأول.

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع ممكنًا كالوصية، وعزل الإمام لمن يمكنه عزله وولايته، فهذا يشبه تعارض العام والخاص في كلام الشارع في الأحكام، وفي ذلك ثلاث روايات:

أشهرها: تقديم الخاص مطلقًا، وتخصيص العموم به، سواء جُهل التاريخ أو علم.

والثانية: إن جُهل التاريخ فكذلك، وإلا قدِّم المتأخر منهما.

والثالثة: إن عُلم التاريخ عُمل بالمتأخر، وإن جُهل تعارضا، ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان:

إحداهما: إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث، واستحقاق بجهة عامة كالفقر والمسكنة، فإنه لا يؤخذ إلا بالجهة الخاصة، نص عليه، ويتفرَّع عليه مسائل: منها: إذا أوصى لزيد بشيء ولجيرانه بشيء، وهو من الجيران، فإنه لا يعطى من نصيب الجيران، وكذا لو أوصى لزيد وللفقراء وهو فقير.

القاعدة الثانية: إذا اجتمعت صفات في عين، فهل يتعدَّد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة؟ المشهور من المذهب: أنها كالأعيان في تعدد الاستحقاق، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: الأخذ من الزكاة بالفقر، والغرم، والغزو، ونحوها.

ومنها: الأخذ من الخُمس، والصدقات المنذورة، والفيء، والوقوف، والإرث، بأسباب متعددة، وتعليق الطلاق كـ: إن كلَّمت رجلًا فأنت طالق، وإن كلَّمت فقيهًا فأنت طالق، وإن كلَّمت أسود فأنت طالق. فكلَّمت رجلًا فقيهًا أسود.

القاعدة العشرون بعد المائة

يرجح ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة، وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق في مسائل: منها: تقديم الذي لأبوين على الذي لأب في الميراث، والولاء، وولاية النكاح، والصلاة على الجنازة، والوقف، والوصية.

القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة

في تخصيص العموم بالعُرف، ولها صورتان:

إحداهما: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عُرفية، فهذا يخص به العموم بغير خلاف، فلو حلف لا يأكل شواء اختصت يمينه في اللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوى.

الصورة الثانية: ألا يكون كذلك، وهو نوعان:

أحدهما: ما لا يطلق عليه الاسم العام إلا مقيدًا به، ولا يفرد بحال، فهذا لا يدخل في العموم بغير خلاف، كخيار شنبر، وتمر هندي لا يدخلان في مطلق الثمر والخيار، ونظيره ماء الورد لا يدخل في الاسم المطلق.

والنوع الثاني: ما يطلق عليه الاسم العام، لكن الأكثر ألا يذكر معه إلا بقيد أو قرينة، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه، ففيه وجهان، ويتفرع عليها مسائل عديدة: منها: لو حلف لا يأكل الرءوس، فقال القاضي: يحنث بكل ما سمِّي رأسًا من رءوس الطير، والسمك، ونحوها.

القاعدة الثانية والعشرون بعد المائة

يخص العموم بالعادة على المنصوص، وذلك في مسائل: منها: لو وصَّى لأقاربه أو لأهل بيته، أو قرابة غيره، أو وقف على بعض أولاده، أو استأجر أجيرًا العمل مدة معلومة، أو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة وهو الثمر، دون ما لا يؤكل عادة كالورق والخشب.

القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة

ويخص العموم بالشرع أيضًا على الصحيح في مسائل:

منها: إذا نذر صوم الدهر لم يدخل في ذلك ما يحرم صومه من أيام السنة، أو ما يجب صومه شرعًا كرمضان على أصح الروايتين.

ومنها: لو حلف لا يأكل لحمًا لم تتناول يمينه اللحم المحرَّم شرعًا على أحد الوجهين، أو وصَّى لأقاربه لم يدخل فيهم الوارثون في أحد الوجهين، أو وكله بتطليق زوجته لم يتناول الطلاق المحرم، أو نذر اعتكاف شهر متتابع، فله أن يعتكف في غير الجامع، ويخرج للجمعة.

القاعدة الرابعة والعشرون بعد المائة

هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يخص به، بل يقضي بعموم اللفظ، وهو اختيار القاضي، أخذوه من قاعدة المذهب فيمن حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخًا، أنه يحنث بتكليمه تغليبًا للتعيين على الوصف.

والوجه الثاني: لا يحنث، وهو الصحيح عند صاحب **المغني** **والمحرر**، ولكن صاحب **المحرر** استثنى صورة النهر وما أشبهها؛ كمن حلف لا يدخل بيتًا لظلم رَآه فيه، ثم زال،

وصاحب **المغني** عزى الخلاف إليها، ورجحه ابن عقيل في **عمد الأدلة**، وقال: هو قياس المذهب؛ لأن المذهب أن الصفة لا تنحل بالفعل حال البينونة؛ لأن اليمين بمقتضى دلالة الحال تقتضي التخصيص بحالة الزوجية دون غيرها، وكذا جزم به القاضي في موضع من المجرد، واختاره الشيخ تقي الدين وفرَّق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة في رواية علي بن سعيد، فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم رآه فيه، ثم زال الظلم، فقال أحمد: النذر يوفى به، بأن نص أحمد إنما هو في النذر، والناذر إذا قصد التقرب بنذره لزمه الوفاء مطلقًا، كما منع المهاجرون من العود إلى ديارهم التي تركوها لله، وإن زال الذي تركوها لأجله، فإن من ترك شيئًا لله امتنع عليه العود فيه مطلقًا، وإن كان لسبب قد يتغير، ولهذا نهي المتصدق أن يشتري صدقته[1]، وهذا أحسن.

ويتفرع على هذه القاعدة مسائل: منها: لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى، فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف بسببه؟ على وجهين، أو حلف لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى فلان القاضي فعزل، فهل تنحل يمينه؟ على وجهين.

القاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة

النية تعم الخاص، وتخصص العام بغير خلاف، وهل تقيد المطلق أو يكون استثناء من النص؟ على وجهين فيهما، فهذه أربعة أقسام:

أما القسم الأول فله صور كثيرة:

منها: لو حلف على زوجته لا تركت الصبي يخرج، فخرج بغير اختيارها، فنص أحمد في رواية مهنا أنه إن نوى ألا يخرج من الباب فخرج، فقد حنث وإن كان نوى ألا تدعه لم يحنث؛ لأنها لم تدعه.

(١) البخاري (١٤٨٩)، مسلم (١٦٢٠).

ومنها: لو حلف لا يدخل هذا البيت، يريد هجران قوم، فدخل عليهم بيتًا آخر حنث، نص عليه، أو حلف لا يضربه [فآلمه][1] بغير ضرب؛ حنث.

وأما القسم الثاني فصوره كثيرة جدًّا: منها: أن يقول: نسائي طوالق، ويستثني بقلبه واحدة.

وأما القسم الثالث فله صور: منها: إذا نذر الصدقة بمال، ونوى في نفسه قدرًا معينًا، فنص أحمد أنه لا يلزمه ما نواه.

وأما القسم الرابع فله صور: منها: لو قال: أنت طالق ثلاثًا، ونوى بقلبه إلا واحدة، فهل تلزمه الثلاث في الباطن؟ على وجهين.

تنبيه حسن: فرَّق الأصحاب بين الإثبات والنفي في الأيمان، وقالوا: في الإثبات لا يتعلق البر إلا بتمام المسمَّى، وفي الحنث يتعلق ببعضه على الصحيح. وقالوا: الأيمان تحمل على عرف الامتثال بدون الإثبات بكماله. فأخذ الشيخ تقي الدين من هذا أن اليمين في الإثبات لا تعم، وفي النفي تعم؛ كما عمَّت أجزاء المحلوف عليه، قال: وقد ذكر القاضي في موضع من خلافه أن السبب يقتضي التعميم في النفي دون الإثبات، قال الشيخ: وهذا قياس المذهب في الأيمان، وقرَّره بأن المفاسد يجب اجتنابها كلها بخلاف المصالح فإنه إنما يجب تحصيل ما يحتاج إليه منها، فإذا وجب تحصيل منفعة لم يجب تحصيل أخرى مثلها؛ للاستغناء عنها بالأولى.

القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة

الصور التي لا تقصد من العموم عادة إما لندورها أو اختصاصها بمانع، لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم أنه لم يرد إدخالها فيه هل يحكم بدخولها فيه أم لا؟ في المسألة خلاف ويترجح في بعض المواضع الدخول، وفي بعضها عدمه بحسب قوة القرائن وضعفها، ويتخرَّج على هذه القاعدة مسائل كثيرة:

(١) في المطبوع: «فأكمه»، والمثبت أنسب للسياق.

منها: إذا قيل له: تزوجت على امرأتك؟ فقال: كل امرأة لي طالق، هل تطلق زوجته المخاطبة أم لا إذا قال لم أردها؟ أو حلف لا يسلم على فلان فسلَّم على جماعة فيهم فلان ولم يرده، ففيه روايتان.

القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة

إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة، ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان، فالأقسام ثلاثة.

ومن صور القسم الأول مسائل:

منها: إذا حفر واحد بئرًا عدوانًا، ثم دفع غيره فيها آدميًّا معصومًا، أو مالًا لمعصوم فسقط فتلف، فالضمان على الدافع وحده، أو أزال رباط مربوط فنفره آخر، فالضمان على المنفر.

ومن صور القسم الثاني: إذا قدم إليه طعامًا مسمومًا عالمًا به فأكله، وهو لا يعلم بالحال فالقاتل هو المقدم.

منها: المكره على إتلاف مال الغير، أو تسليم الأمانة لغير ربها.

ومن صور القسم الثالث: المكره على القتل، والمذهب: الاشتراك في القود والضمان، والممسك مع القاتل فإنهما يشتركان في الضمان والقود، على أحد الروايتين.

القاعدة الثامنة والعشرون بعد المائة

إذا اختلفت حال المضمون في حال الجناية والسراية، فهنا أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون مضمونًا في الحالين، لكن يتفاوت قدر الضمان فيهما، فهل الاعتبار بحال السراية، أو حال الجناية؟ على روايتين.

والقسم الثاني: أن يكون مهدرًا في الحالين فلا ضمان بحال.

الثالث: أن تكون الجناية مهدرة، والسراية في حالة الضمان، فتهدر تبعًا للجناية بالاتفاق.

الرابع: أن تكون الجناية في حال الضمان، والسراية في حال الإهدار، فهل يسقط الضمان أم لا؟ على وجهين.

فأما القسم الأول: فله أمثلة، منها: لو جرح ذميًّا فأسلم، ثم مات فلا قود، وهل يجب فيه دية مسلم أو دية ذمي؟ على وجهين.

وأما القسم الثاني: فمن أمثلته ما إذا جرح عبدًا حربيًّا، ثم عتق ثم مات، أو جرح عبدًا مرتدًّا، ثم أعتق، ثم مات، فلا ضمان؛ لأن المرتد الحربي لا يضمن حرًّا كان أو عبدًا.

وأما القسم الثالث: فله أمثلة، منها: لو جرح حربيًّا، ثم أسلم، ثم مات، فلا ضمان.

وأما القسم الرابع: فله أمثلة، منها: لو جرح مسلمًا، أو قطع يده عمدًا، ثم ارتد ثم مات، فهل يجب القود في طرفه أم لا؟ على وجهين: المرجح منهما عدمه.

القاعدة التاسعة والعشرون بعد المائة

إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي، فهل الاعتبار بحال الإصابة أم بحال الرمي، أو يفرق بين القود والضمان، أم بين أن يكون الرمي مباحًا أو محظورًا؟ فيه للأصحاب أوجه، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو رمى مسلم ذميًّا، أو حرٌّ عبدًا، فلم يقع به السهم، حتى أسلم الذمي، أو عتق العبد، ثم مات، فهل يجب القود أم لا؟ على وجهين.

أو رمى إلى مرتد، أو إلى حربي فأسلما، ثم وصل إليهما السهم، فقتلهما فلا قود بغير خلاف.

القاعدة الثلاثون بعد المائة

المسكن والخادم والمركب المحتاج إليه، ليس بمال فاضل يمنع أخذ الزكوات، ولا يجب به الحد والكفّارات، ولا توفى منه الديون والنفقات.

القاعدة الحادية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتبر لمنع الزكاة، ووفاء الدين، ووجوب النفقة.

القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته من زوجة وخادم، وهل هو غنى فاضل عن ذلك؟ على روايتين، ويتفرَّع عليها مسائل:

منها: القوي المكتسب لا يجوز له أخذ الزكاة بجهة الفقر، وهل له الأخذ للغرم؟ على وجهين.

ومنها: وجوب الحج على القوي المكتسب، فإن كان بعيدًا من مكة، فالمذهب: انتفاء الوجوب، وإن كان قريبًا فوجهان.

ومنها: وفاء الديون، وفي إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه روايتان مشهورتان.

القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة

يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا في مسائل، منها: شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب، وشهادتهن على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرَّة، وشهادة المرأة بالرضاع يقبل، ويتفرع عليه انفساخ النكاح، وإذا شهد واحد برؤية هلال رمضان، ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال، فهل يفطرون أم لا؟ على وجهين، ولو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر، وصلاة التراويح ليلة الغيم تبعًا للصيام.

القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المائة

المنع أسهل من الرفع، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة جدًّا، منها: تخمر الخل ابتداء بأن يوضع فيها خل يمنع من تخمرها مشروع، وتخلُّلها بعد تخمُّرها ممنوع، وذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلده وهو مشروع، والسفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر، ولو سافر في أثناء يوم من رمضان، ففي استباحة الفطر **روايتان**، واختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداء، ولا يفسخه في الدوام على الأشهر، بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه، والإسلام يمنع ابتداء الرق، ولا يرفعه بعد حصوله.

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة

الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح به الوطء، بخلاف ما إذا كان القصور طارئًا عليه، نصَّ على ذلك أحمد.

فمن الأول: المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار، وكذا المشتراة بشرط ألا يبيع ولا يهب، أو إن باعها فالمشتري أحق بها، نصَّ عليه، ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع، والشرط، ومنع الوطء.

ومن الثاني: أم الولد، والمدبَّرة، والمكاتبة، إذا اشترط وطؤها في عقد الكتابة، والمؤجرة، والجانية، وأما المرهونة فإنما منع من وطئها لمنع الراهن من الانتفاع بالرهن بلا إذن، ويفضي إلى استيلادها.

القاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة

الوطء المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا؟ إن كان لضعف الملك أو قصوره، أو خشية عدم ثبوته كالأمة المستبرأة إذا ملكت بعقد، فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها، وإن كان لغير ذلك من الموانع، فهو نوعان:

أحدهما: العبادات المانعة من الوطء، وهي على ضربين: ضرب يمتنع فيه جنس الترفه والاستمتاع بالنساء، فيحرم الوطء، والمباشرة كالإحرام القوي، وهو ما قبل التحلل الأول.

وضرب يمتنع فيه الجماع، وما أفضى إلى الإنزال، فلا يمنع ما بَعُدَ إفضاؤه إليه من الملامسة، ولو كانت لشهوة وهو الصيام.

وأما الإحرام الضعيف، وهو ما بين التحللين، فالمذهب: أنه يحرم الوطء والمباشرة فيه.

وفيه رواية أخرى: أنه يحرم الوطء خاصة.

النوع الثاني: غير العبادات، فهل يحرم مع الوطء غيره، فيه قولان في المذهب، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: الحيض، والنفاس يحرم بهما الوطء في الفرج، ولا يحرم ما دونه.

ومنها: الظهار يحرم الوطء في الفرج، والاستمتاع بمقدماته فيه روايتان، أشهرهما: التحريم، والزوجة الموطوءة بشبهة يحرم وطؤها مدة الاستبراء، وفي مقدمات الوطء وجهان، والجمع بين الأختين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء، قال ابن عقيل: يكره، ويتوجه أن يحرم.

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة

الواجب بقتل العمد هل هو القود أو أحد أمرين، إما القود أو الدية؟ فيه روايتان معروفتان، ويتفرع عليهما ثلاث قواعد: استيفاء القود، والعفو عنه، والصلح عنه.

القاعدة الأولى: في استيفاء القود، فيتعين حق المتوفى فيه بغير إشكال، ثم إن قلنا: الواجب القود عينًا. فلا يكون الاستيفاء تفويتًا للمال، وإن قلنا: أحد أمرين، فهل هو تفويت للمال أم لا؟ على وجهين. ويتفرع عليهما مسائل:

منها: إذا قتل العبد المرهون، فاقتص الراهن من قاتله بغير إذن المرتهن، فهل يلزمه

الضمان للمرتهن أم لا؟ على وجهين.

ومنها: إذا قتل عبد من التركة المستغرقة بالديون عمدًا، وقلنا: ينتقل الملك إلى الورثة، فاختاروا القصاص، فهل يطالبون بقيمة العبد أم لا؟ على وجهين.

القاعدة الثانية: في العفو عن القصاص، وله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع العفو عنه إلى الدية، وفيه طريقتان: **إحداهما:** ثبوت الدية على الروايتين، وهي طريقة القاضي. **والثانية:** بناؤه على الروايتين، فإن قلنا: موجبه أحد شيئين ثبتت الدية وإلا لم تثبت بدون تراضٍ منهما.

الحالة الثانية: أن يعفو عن القصاص، ولا يذكر مالًا، فإن قلنا: موجبه القصاص عينًا. فلا شيء له، وإن قلنا: أحد شيئين. ثبت له المال.

الحالة الثالثة: أن يعفو عن القود إلى غير مال مصرحًا بذلك، فإذا قلنا: الواجب القصاص عينًا. فلا مال له في نفس الأمر، وقوله هذا لغو، وإن قلنا: الواجب أحد شيئين. سقط القصاص والمال جميعًا.

القاعدة الثالثة: الصلح عن موجب الجناية، فإن قلنا: هو القود وحده، فله الصلح عنه بمقدار الدية وبأقل وأكثر منها؛ إذ الدية غير واجبة بالجناية، وكذلك إذا اختار القود أولا، ثم رجع إلى المال وقلنا: له ذلك. فإن الدية سقط وجوبها، وإن قلنا: أحد شيئين. فهل يكون الصلح عنها صلحًا عن القود أو المال؟ على وجهين.

القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة

العين المتعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي إما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة، فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال، وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف، ووجب بالإتلاف إن كان لها مستحق موجود وإلا فلا.

أما الأول: فله أمثلة:

منها: الزكاة إذا قلنا: تتعلق بالعين على المشهور، فإنها لا تسقط بتلف المال ويجب ضمانها.

ومنها: الصيد في حق المحرم والحرم مضمون على المالك بالجزاء.

وأما الثاني: فله أمثلة: منها: الرهن يضمن بالإتلاف مثل: أن يستهلكه الراهن، أو يعتقه، ولا يضمن بالتلف.

القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المائة

الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدرًا بالشرع، وبعضها غير مقدر به، فهي ثلاثة أنواع:

أحدها: تقدير الحق خشية سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد، كذوي الفروض مع العصبات في الميراث، فههنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر؛ لأنه أقوى منه.

الثاني: أنْ يكون التقدير لنهاية الاستحقاق وغير المقدر موكولًا إلى الرأي والاجتهاد من غير تقدير بأصل يرجع إليه، فلا يزاد الحق الذي لم يقدر على المقدر ههنا، وله صور:

منها: الحد، والتعزير، فلا يبلغ في تعزير الحر والعبد أدنى حدودهما، إلا فيما سببه الوطء فيجوز أن يبلغ عليه في التعزير في حق الحر مائة جلدة بدون نفي، وقيل: لا يبلغ المائة، بل ينقص سوطًا، وفي حق العبد خمسين إلا سوطًا، ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان.

ومنها: السهم من الغنيمة، والرضخ[1] فلا يبلغ بالرضخ لآدمي سهمه المقدر، ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر.

---

(١) العطية القليلة غير المقدرة.

النوع الثالث: أن يكون أحدهما مقدرًا شرعًا، والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد، ولكنه يرجع إلى أصل يضبط به، فهل هو كالمقدر أم لا؟ إن كان محلهما واحدًا لم يجاوز به المقدر، وفي بلوغهما خلاف، وإن كان محلهما مختلفًا، فالخلاف في بلوغ المقدر، ومجاوزته، فالأول كالحكومة إذا كانت في محل مقدر، فلا يجاوز بها المقدر، وكذلك المحل، وفي بلوغه وجهان.

والثاني: كدية الحر مع قيمته، فإذا جاوزت قيمته الدية فهل تجب قيمته بكمالها أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحر بل ينقص منها؟ على روايتين، وقد يخرج عليهما جواز بلوغ الحكومة الأرش المقدر مطلقًا.

القاعدة الأربعون بعد المائة

من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس أو طرف، مع قيام المقتضى له لمانع، فإنه يتضاعف عليه الغرم، ويتخرج على ذلك مسائل، منها: إذا قتل مسلم ذميًا عمدًا فإنه يضمنه بدية مسلم، ومن سرق من غير حرز، والضالة المكتومة، وقلع الأعور عين الصحيح، والسرقة عام المجاعة.

القاعدة الحادية والأربعون بعد المائة

إذا أتلف عينًا تعلق بها حق الله تعالى من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلى مدة معلومة لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها، أو بمثلها على صفاتها في ذلك اليوم لا يوم تلفها على أصح الوجهين، ويتخرج على ذلك صور:

منها: لو ترك الساعي الزكاة أمانة بيد رب المال فأتلفها قبل جفافها، أو تلفت بتفريطه ضمنها بقدرها يابسًا لا رطبًا على الصحيح. وعنه: يضمنها بمثلها رطبًا.

ومنها: لو أتلف الأضحية، أو الهدي، قبل يوم النحر، فعليه ضمانها بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر.

القاعدة الثانية والأربعون بعد المائة

ما زال من الأعيان، ثم عاد بأصل الخلقة، أو بوضع آدمي هل يحكم على العائد بحكم الأول، أو لا؟ فيه خلاف يطرد في مسائل:

منها: لو قلع سنه، أو قطع أذنه، ثم أعادها في الحال، فثبت والتحم، فهل يحكم بطهارته أم لا؟ نص أحمد على طهارته إذا ثبت والتحم، وعلى نجاسته إذا لم يثبت.

ومنها: لو قلع ظفر آدمي، أو سنه، أو شعره، ثم عاد، أو جنى عليه فأذهب شمه أو بصره، ثم عاد بحاله، فلا ضمان بحال في المذهب.

ومنها: نبات الحرم وأغصانه، وانهدام الكنيسة.

القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة

يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده، وينبني حكمه على حكمه في مواضع كثيرة تقدم بعضها.

ومنها: إذا افترق المتصارفان، ثم وجد أحدهما فيما قبض عيبًا، وأراد الرد، وأخذ بدله في مجلس الرد؛ فهل ينتقص الصرف بذلك أم لا؟ على روايتين:

ومنها: إذا حضر الجمعة من أهل وجوبها، ثم تبدلوا في أثناء الخطبة بمثلهم انعقدت الجمعة والخطبة، وتمت بهم.

ومنها: إبدال النصاب بغيره، والمصحف، وجلود الأضاحي، والأضاحي والهدي بخير منها، وإقرار الوارث للمضارب، ونحوه.

القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة

فيما يقوم فيه الورثة مقام مورثهم من الحقوق، وهي نوعان: حق له، وحق عليه.

فأما النوع الأول: فما كان من حقوقه يجب بموته، كالدية، والقصاص في النفس، فلا ريب في أن لهم استيفاءه، وسواء قلنا: إنه ثابت لهم ابتداء، أو ينتقل إليهم عن موروثهم، ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئًا، ومال الشيخ تقي الدين إلى أن مطالبته بالقصاص توجب تحتمه فلا يتمكنون بعدها من العفو.

وما كان واجبًا له في حياته إن كان قد طالب به أو هو في يده ثبت لهم إرثه، فمنه: الشفعة، وحد القذف، وخيار الشرط، والدم فيما دون النفس، وخيار الرجوع في الهبة، والأرض الخراجية التي بيده، وحصة المضارب من الربح.

وأما إن لم يكن طالب به، فهو ضربان:

أحدهما: حقوق التمليكات، والحقوق التي ليست مالية كالقصاص، وحد القذف ففيه قولان في المذهب: أشهرهما: أنه لا يورث، ويندرج تحت هذا صور، منها: الشفعة، وحق الفسخ بخيار الشرط، وحد القذف، والرجوع في الهبة، والقصاص فيما دون النفس، والخيار في قبول الوصية.

الضرب الثاني: حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال الموروثة فتنتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة بخلاف الضرب الأول، فإن الحقوق فيه من حقوق المالكين لا من حقوق الأملاك؛ ولهذا لا تجب الشفعة عندنا لكافر على مسلم؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق على المسلم.

ومن صور ذلك: الرهن فإذا مات وله دين برهن انتقل برهنه إلى الورثة، وكذا الكفيل، والضمان، والأجل والرد بالعيب.

والنوع الثاني: الحقوق التي على الموروث، فإن كانت لازمة قام الوارث مقامه في إيفائها، وإن كانت جائزة، فإن بطلت بالموت فلا كلام، وإن لم تبطل فالوارث قائم مقامه في إمضائها وردها، ويخرج على ذلك مسائل:

منها: إذا مات وعليه دين، أو أوصى بوصايا، فللورثة تنفيذها إذا لم يعين وصيًّا.

ومنها: إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته؛ كالحج والمنذورات، فإن الورثة يفعلونها عنه، ويجب عليهم ذلك إن كان له مال، وإلا فلا، ولو فعلها عنه أجنبي بدون إذن ففي الإجزاء وجهان، أو مات الراهن قبل إقباض الرهن، أو الواهب قبل إقباضها.

القاعدة الخامسة والأربعون بعد المائة

المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل، منها: الإرث زمن العدة إذا طلقت في مرض الموت، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، والعدتان من رجلين لا يتداخلان.

القاعدة السادسة والأربعون بعد المائة

تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في مسائل، منها: أن في إباحتها في زمن العدة روايتين - وطلاق زمن العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين - وهل يصح الإيلاء منها؟ على روايتين.

القاعدة السابعة والأربعون بعد المائة

أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مسائل: الميراث، والدية، والعقيقة، والشهادة، والعتق، وعطية الأولاد، والصلاة.

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المائة

من أدلى بوارث، وقام مقامه في استحقاقه إرثه يسقط به، وإن أدلى به، ولم يرث ميراثه لم يسقط به، ويتخرج على ذلك مسألتان: أولاد الأم مع الأم، والجدة أم الأب معه.

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المائة

[الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين في أحكام][1]:

---

(١) ما بين المعكوفين من قواعد ابن رجب.

منها: من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، ومن لا وارث له من ذي فرض، ولا عصبة، ولا رحم هل له أن يوصي بماله كله أم لا؟ على روايتين.

والأموال التي يجهل ربها يجوز أن يتصدق بها، بخلاف ما علم ربها، وإذا مات من لا وارث له، وعليه دين مؤجل هل يحل.

ومنها: أن المال المستحق لغير معين لا يقف أداؤه على مطالبتهم ولا وكيلهم كالزكاة.

القاعدة الخمسون بعد المائة

تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان، ويتخرج على هذا مسائل متعددة، منها: مسائل العينة، وهدية المقترض قبل الوفاء، وهدية المشركين لأمير الجيش لا يختص به، وهدية العمال، وهديته لمن يشفع له عند السلطان.

القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة

دلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها، ورد ما يخالفها، وتترتب عليها الأحكام بمجردها، ويتخرج عليها مسائل، منها: كنايات الطلاق في حالة الغضب لا تقبل دعوى إرادة غير الطلاق بها، وكذا القذف، وتلفظ الأسير بكلمة الكفر، ثم ادعى أنه كان مكرهًا فالقول قوله، ولو أتى الكافر بالشهادتين على طريق الاستهزاء أو الحكاية، وقال: لم أرد الإسلام، مع دلالة الحال على صدقه، فهل يقبل منه؟ على روايتين.

ومنها: إجابة المكره لما دعي له من إقرار وغيره، والهبة التي يراد بها الثواب بدلالة الحال، وتنازع الزوجين ونحوهما متاع البيت، فلكل ما يصلح له أو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها لم تسمع دعواه، أو اختلف الزوجان في قدر المهر، فالقول قول من يدّعي مهر المثل.

القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة

المحرمات في النكاح على أربعة أنواع:

النوع الأول: المحرمات بالنسب، وضابط ذلك: أنه يحرم على الإنسان أصوله وفروعه، وفروع أصله الأدنى وإن سفلن، وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن.

النوع الثاني: المحرمات بالصهر، وهن أقارب الزوجين وكلهن حلال إلا أربعة أصناف: حلائل الآباء، والأبناء، وأمهات النساء، وبنات النساء المدخول بهن.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع فكل امرأتين بينهما رحم محرم يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكرًا لم يجز له التزوج بالأخرى لأجل النسب دون الصهر.

النوع الرابع: المحرمات بالرضاع، فيحرم به ما يحرم من النسب في الأنواع الثلاثة المتقدمة.

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المائة

ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق؟ هذا ثلاثة أنواع:

أحدها: أنه يدخل في مسماه مطلقًا مع وجود الولد وعدمه، وذلك في المحرمات في النكاح، وامتناع القصاص بين الوالد وولده، ورد شهادته له، ووجوب إعقاقه، وجر الولاء، والوقف، والوصية على قول، ودفع الزكاة.

النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد، لا مع وجوده، وذلك في صور: الميراث، وولاية النكاح، والصلاة على الجنازة، والحضانة.

والنوع الثالث: ما لا يدخل في مسمى الولد بحال، وذلك في صور، منها: الرجوع في الهبة، والأخذ من مال الولد، وولاية المال، والاستئذان في الجهاد، والاستتباع في الإسلام، والانفراد بالنفقة مع وجود وارث غيره.

القاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة

خروج البضع من الزوج، هل هو متقوم أم لا؟ بمعنى أنه هل يلزم المخرج له قهرًا ضمانه للزوج بالمهر، فيه قولان في المذهب، [ويذكران][١] روايتين عن أحمد، وأكثر الأصحاب يقولون: ليس بمتقوم، وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة، فقالوا: لا تضمن للزوج شيئًا بغير خلاف. واختار الشيخ تقي الدين أنه متقوم على الزوجة وغيرها وحكاه قولًا في المذهب، ويتخرج على ذلك مسائل، منها: إفساد نكاح المرأة برضاع أو غيره، وشهود الطلاق إذا رجعوا.

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المائة

يتقرر المهر كله للمرأة بأحد ثلاثة أشياء:

الأول: الوطء فيتقرر به المهر على كل حال وأما مقدماته كاللمس لشهوة، والنظر إلى فرجها أو جسدها وهي عارية، فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء.

والثاني: الخلوة ممن يمكن الوطء بمثله، فإن كان ثم مانع إما حسي كالجب[٢]، والرتق[٣]، أو شرعي كالإحرام فهو يقرر المهر على طرق للأصحاب.

الثالث: الموت قبل الدخول أو قبل الفرقة، وإن طلقها في مرض، ثم مات فيه فهل يستقر لها المهر؟ على روايتين بناء على توريثها منه.

القاعدة السادسة والخمسون بعد المائة

فيما ينتصف فيه المهر قبل استقراره وما يسقط به، الفرقة قبل الدخول إن كانت من الزوج وحده، أو من جهة أجنبي وحده تنصف بها المهر المسمى، وإن كانت من جهة الزوجة سقط

(١) في المطبوع: «ويذكر أن»، والمثبت من قواعد ابن رجب.

(٢) الرجل إذا استؤصلت مذاكيره.

(٣) المرأة إذا التحم فرجها.

بها المهر، وإن كانت من جهة الزوجين معًا أو من جهة الزوجة مع أجنبي ففي تنصف المهر وسقوطه روايتان، فهذه خمسة أقسام:

القسم الأول: ما استقل به الزوج كطلاقه، وخلعه، وإسلامه، وردته.

القسم الثاني: ما استقل به أجنبي، ومن صوره أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى، أو يكره الرجل زوجة ابنه أو أبيه قبل الدخول.

القسم الثالث: ما استقلت به الزوجة، إسلامها، وردتها، وإرضاعها من يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج، وفسخها لعيب الزوج، أو إعساره وفسخ المعتقة تحت عبد قبل الدخول.

القسم الرابع: ما اشترك فيه الزوجان، اللعان، وتخالعهما.

القسم الخامس: ما كان من جهة الزوجة مع أجنبي، شراؤها للزوج.

القاعدة السابعة والخمسون بعد المائة

إذا تغير حال المعتدة بانتقالها من رق إلى حرية، أو طرأ عليها سبب موجب لعدة أخرى؛ كوفاته فهل يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة أو إلى عدة حرة؟ إن كان زوجها متمكنًا من تلافي نكاحها في العدة لزمها الانتقال، وإلا فلا إلا ما يستثنى من ذلك من الإبانة في المرض ويتخرج على هذا مسائل:

منها: الرجعية إذا أعتقت أو توفي زوجها انتقلت إلى عدة حرة وعدة وفاة.

والمرتد إذا قتل في عدة امرأته، [فإنها تستأنف عدة الوفاة، نص عليه][1].

القاعدة الثامنة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما لاعتضاده بما رجحه، فإن تساويا خرج في

(١) ما بين المعكوفين من قواعد ابن رجب.

المسألة وجهان غالبًا. ومن صور ذلك ما إذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه القلتين فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ على وجهين.

ومنها: إذا وقع في الماء اليسير روثة، وشك في نجاستها أو وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم وقع بالقرب على ثوب، وشك في جفاف ما عليه ففيه وجهان، أو شك هل رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع؟ أو شك هل ترك واجبًا؟

القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعًا كالشهادة والرواية والإخبار، فهو مقدم على الأصل بغير خلاف، وإن لم يكن كذلك بل كان مستنده العرف، أو العادة الغالبة أو القرائن، أو غلبة الظن ونحو ذلك، فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف، فهذه أربعة أقسام.

القسم الأول: ما ترك فيه العمل بالأصل للحجة الشرعية، وهو قول من يجب العمل بقوله وله صور.

منها: شهادة عدلين ببراءة ذمة من علم بانتقال ذمته بدين، أو غيره.

ومنها: إخبار الثقة أن كلبًا ولغ في هذا الإناء، وبدخول الوقت، ورؤية الهلال، وطلوع الفجر، وغروب الشمس.

القسم الثاني: ما عمل فيه بالأصل ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها، وله صور:

منها: إذا ادعت الزوجة مع طول مقامها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة الواجبة، ولا الكسوة، فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل معها مع أن العادة تبعدها جدًّا، واختار الشيخ تقي الدين الرجوع إلى العادة.

ومنها: إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء، أو ثوب، أو أرض، أو بدن وشك في زوالها، فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زوالها، ولا يكتفي بغلبة الظن ولا غيره.

القسم الثالث: ما عمل فيه بالظاهر، ولم يلتفت إلى الأصل وذلك في صور، منها: إذا شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها فإنه لا يلتفت إلى الشك، وإن كان الأصل عدم ذلك، وعدم براءة الذمة، لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال فرجح هذا الظاهر على الأصل، أو صلى ثم رأى عليه نجاسة شك هل هي قبلها أم لا؟ أو اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد، فقول مدعي الصحة، والصلاة بغلبة الظن بدخول الوقت والفطر بغلبة الظن بالغروب، ورجوع المستحاضة إلى الغالب، وامرأة المفقود، ونقض النوم للوضوء.

القسم الرابع: ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل، أو بالعكس، ويكون ذلك غالبًا عند تقاوم الظاهر، والأصل تساويهما، وله صور كثيرة، منها: الماء المسخن بالنجاسة إذا غلب على الظن وصول الدخان إليه، وإذا أدخل الكلب رأسه وشك في ولوغه، وطين الشوارع، وثياب الكفار وأوانيهم، وثياب الصبيان، وإذا شك في عدد الركعات، أو الطواف.

القاعدة الستون بعد المائة

تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق، وتستعمل أيضًا في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه، والعجز عن الاطلاع عليه، وسواء في ذلك الأموال، والأبضاع في ظاهر المذهب، وفي الأبضاع قول آخر؛ أنه لا تؤثر القرعة في حل المعين منها في الباطن، ولا تستعمل في إلحاق النسب عند الاشتباه على ظاهر المذهب، وتستعمل في حقوق الاختصاصات، والولايات ونحوها، ولا تستعمل في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداء، وفي الكفارة وجه ضعيف أن القرعة تميز اليمين المنسية، ونحن نذكر ههنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره، والله الموفق.

فمنها: إذا اجتمع محدثا حدث أكبر وأصغر وعندهما ماء يكفي أحدهما، والاختصاص لأحدهما به ففيه وجهان: **أحدهما**: يقترعان. **والثاني**: يقسم. والتشاح في الأذان والإمامة مع الاستواء في الصفات، والعراة إذا حصل لهم ثوب أو اجتمع ميتان بمقبرة، أو بذل لأحدهما كفن، ولو اشتبه عبده بعبد غيره، فهل يصح بيع عبده المشتبه من مال الآخر قبل تميزه أم لا؟ أو ادعى الوديعة أو نحوها اثنان، أو استبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة والبيوت والمعدن ونحوه، ومسيل المياه، وإذا وصف اللقطة ونحوها نفسان، ومثلها اللقيط، أو أوصى لجاره محمد بشيء وله جاران بهذا الاسم، أو أوصى له بعبد من عبيده وله عبيد، وإذا مات المتوارثان وعلم أسبقهما موتًا، ثم نسي، وإذا مات عن زوجات وقد طلق إحداهن طلاقًا يقطع الإرث، أو كان نكاح بعضهن فاسدًا لا توارث فيه، وجهل عين المطلقة وذات النكاح الفاسد، والأولياء المستوون في الإنكاح، أو زوج الوليان من اثنين وجهل أسبقهما على قول، وإذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ثم طلق الجميع ثلاثًا، فالمشهور عند الأصحاب: أنه تخرج منهن أربع بالقرعة فيكن المختارات، وله نكاح البواقي، أو دعاه اثنان إلى وليمة عرس، أو زفت إليه امرأتان، أو أراد السفر بإحدى زوجاته، أو البداءة بالقسم، أو طلق [مبهمة][1] من نسائه، أو معينة ثم نسيها، أو رأى رجلان طائرًا، فقال أحدهما: إن كان هذا غرابًا فامرأتي طالق ثلاثًا، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فامرأتي طالق ثلاثًا. ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبني كل واحد منهما على نكاحه.

والثاني: القرعة.

ومن غرائب مسائل القرعة: لو قال لزوجاته الأربع أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق؟ ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن، فالمشهور عند الأصحاب: أنهن يطلقن ثلاثًا ثلاثًا؛ لأن شرط وقوع الطلاق - وهو خلو الوطء في الليلة - قد تحقق في آخر جزء منها، فإذا بقي جزء منها لا يتسع للإيلاج تحقق شرط الطلاق للجميع دفعة واحدة فيطلق الجميع

(١) في المطبوع: «سهمه».

ثلاثًا؛ لأن لكل واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهن فاجتمعت شروط الوقوع ثلاثًا.

ومنها: استحقاق اثنين للقصاص واختلفوا في المباشر منهما، وانقسام الرجال عند المناضلة.

فصل
في فوائد تلتحق بالقواعد

وهي فوائد مسائل مشتهرة، فيها اختلاف في المذهب ينبني على الاختلاف فيها فوائد متعددة:

فمن ذلك: ما يدركه المسبوق، هل هو آخر صلاته، أو أولها؟ فيها روايتان عن الإمام أحمد.

الثانية: الزكاة، هل تجب في النصاب، أو في ذمة مالكه؟ اختلف الأصحاب في ذلك على طرق:

أحدها: أن الزكاة تجب في العين رواية واحدة.

والثاني: أن الزكاة تجب في الذمة رواية واحدة.

والثالث: أنها تجب في الذمة وتتعلق بالنصاب.

والرابع: أن في المسألة روايتين.

الثالثة: المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول، هل يضم إلى النصاب، أو يفرد عنه؟ إذا استفاد مالًا زكويًا من جنس النصاب في أثناء حوله فإنه يفرد بحول عندنا، ولكن هل يضمه إلى النصاب في العدد، أو يخلطه به ويزكيه زكاة خلطة، أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يفرده بالزكاة كما يفرده بالحول، وهذا الوجه مختص بما إذا كان المستفاد نصابًا، أو دون نصاب ولا يغير فرض النصاب، أما إن كان دون نصاب وتغير فرض النصاب لم يتأت فيه هذا الوجه.

الوجه الثاني: أنه يزكي زكاة خلطة.

الثالث: أنه يضم إلى النصاب فيزكي زكاة ضم.

الرابعة: الملك في زمن الخيار هل ينتقل إلى المشتري؟ في هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد: أشهرهما: انتقال الملك.

الخامسة: الإقالة هل هي فسخ، أو بيع؟ فيها روايتان منصوصتان، اختيار القاضي أنها فسخ.

السادسة: النقود هل تتعين بالتعيين في العقد أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنها تتعين في عقود المعاوضات.

السابعة: العبد هل يملك بالتمليك أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه لا يملك.

الثامنة: المضارب هل يملك الربح بالظهور، أم لا؟ فيها روايتان: أشهرهما: يملك.

التاسعة: الموقوف عليه، هل يملك رقبة الوقف أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه ملك للموقوف عليه.

العاشرة: إجازة الورثة هل هو تنفيذ للوصية، أو ابتداء عطية؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه تنفيذ.

الحادية عشرة: الموصى له هل يملك الوصية من حين الموت، أو من حين قبوله لها؟ فيها وجهان.

الثانية عشرة: الدين هل يمنع انتقال التركة إلى الورثة أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: الانتقال.

الثالثة عشرة: التدبير هل هو وصية، أو عتق بصفة؟ فيها روايتان.

الرابعة عشر: نفقة الحامل هل هي واجبة لها أو لحملها؟ فيها روايتان: أصحهما: أنها للحمل.

الخامسة عشرة: القتل العمد هل موجبه القود عينًا أو أحد أمرين؟ في المسألة روايتان [تقدمتا][1].

السادسة عشرة: المرتد هل يزول ملكه بالردة أم لا؟ فيها روايتان.

السابعة عشرة: الكفار هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء أم لا؟ المذهب عند القاضي: أنهم يملكونها.

الثامنة عشرة: الغنيمة هل تملك بالاستيلاء المجرد أم لا بد معه من نية التملك؟ المنصوص وعليه الأصحاب: أنها تملك بمجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها، وهل يشترط مع ذلك فعل الحيازة كالمباحات أم لا؟ على وجهين.

التاسعة عشرة: القسمة هل هي إفراز، أو بيع؟ المذهب: أن قسمة الإجبار إفراز.

ونختم هذه الفوائد بذكر فائدتين، بل قاعدتين ندر ذكرهما في مسائل الفقه، وانتشر فروعهما انتشارًا كثيرًا، ونذكر ضوابطهما وأقسامهما.

الفائدة الأولى:

التصرفات للغير بغير إذن، هل تقف على إجازته أم لا؟ ويعبر عنها بتصرف الفضولي، وتحتها أقسام:

القسم الأول: أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه، ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته، أو مشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز موقوف على

---

(١) في المطبوع: «تقدمت»، والمثبت أنسب للسياق.

الإجازة، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلى إذن الحاكم على الصحيح.

وفي الأبضاع مختلف فيه غير أن الصحيح جوازه أيضًا، وفي افتقاره إلى إذن الحاكم خلاف.

فأما الأموال فكالتصدق باللقطة التي لا تملك، والودائع، والغصوب التي لا يعرف ربها.

وأما الأبضاع، فتزويج امرأة المفقود إذا كانت غيبته ظاهرها الهلاك فإن امرأته تتربص أربع سنين، ثم تعتد، وتباح للأزواج، وفي توقفه على الحاكم روايتان.

القسم الثاني: ألا تدعو الحاجة إلى هذا التصرف ابتداء، بل إلى صحته، وتنفيذه بأن تطول مدة التصرف، ويكثر ويتعذر استرداد أعيان أمواله، فللأصحاب فيه طريقان:

أشهرهما: أنه على الخلاف الآتي ذكره.

والثاني: أن ينفذ ههنا من غير إجازة دفعًا لضرر المالك بتفويت الربح، وضرر المشترين بتحريم ما قبضوه بهذه العقود، وهذه طريقة صاحب **التلخيص** في باب المضاربة.

القسم الثالث: ألا تدعو الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دوامًا، فهذا القسم في بطلان التصرف فيه من أصله ووقوفه على إجازة المالك وتنفيذه روايتان معروفتان، واعلم أن لتصرف الشخص في مال غيره [حالتين][1].

إحداهما: أن يتصرف فيه لمالكه، فهذا محل الخلاف الذي ذكرناه، وهو ثابت في التصرف في ماله في البيع والإجارة ونحوهما، وأما في النكاح فللأصحاب فيه طريقان:

أحدهما: إجراؤه على الخلاف.

والثاني: الجزم ببطلانه قولًا واحدًا.

---

(١) في المطبوع: «حالتان»، والمثبت هو الصواب.

الحالة الثانية: أن يتصرف فيه لنفسه وهو الغاصب، ومن يتملك مال غيره لنفسه فيجيزه له المالك، فأما الغاصب فذكر أبو الخطاب في جميع تصرفاته الحكمية روايتين:

إحداهما: البطلان.

والثانية: الصحة.

قال: وسواء في ذلك العبادات؛ كالصلوات، والطهارة، والزكاة، والحج، والعقود؛ كالبيع، والإجارة، والنكاح.

فإن أريد بالصحة من غير وقف على الإجازة وقع التصرف عن المالك، وإفادة ذلك للتمليك له فهو الطريق الثانية في القسم الثاني، وإن أريد الوقوع للغاصب من غير إجازة ففاسد قطعًا إلا في صورة شرائه في الذمة إذا نقد المال المغصوب، فإن الملك يثبت له فيها.

ومن فروع ذلك: العبادات المالية، لو أخرج الزكاة عن ماله من مال حرام، فالمشهور أنه يقع باطلًا.

ومنها: لو تصدق الغاصب بالمال، فإنه لا تقع الصدقة له، ولا يثاب عليه، ولا يثاب المالك على ذلك أيضًا؛ لعدم تسببه إليه. ذكره ابن عقيل.

ومن الناس من قال: يثاب المالك عليه، ورجحه بعض شيوخنا؛ لأن هذا البر تولد من مال اكتسبه فيؤجر عليه، وإن لم يقصده كما يؤجر على المصائب التي تولد له خيرًا، وعلى عمل ولده الصالح، وعلى ما ينتفع به الناس، والدواب من زرعه وثمره.

ومنها: لو غصب شاة فذبحها لمتعته أو قرانه مثلًا، فإنه لا يجزئه، أو أنكح الأمة المغصوبة.

القسم الرابع: التصرف للغير في الذمة، دون المال بغير ولاية عليه، فإن كان بعقد نكاح، ففيه الخلاف السابق، وإن كان ببيع ونحوه مثل: أن يشتري له في ذمته، فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف أيضًا.

والثاني: الجزم بالصحة ههنا قولًا واحدًا، ثم إن أجازه المشترى له ملكه، وإلا لزم المشتري.

واختلف الأصحاب، هل يفتقر الحال أن يسمي المشترى له في العقد أم لا؟ فمنهم من قال: لا فرق بينهما. ومنهم من قال: إن سماه في العقد فهو كما لو اشترى له بعين ماله.

القسم الخامس: التصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الإذن، وهو نوعان:

أحدهما: أن يحصل مخالفة الإذن على وجه يرضى به عادة، بأن يكون التصرف الواقع أولى بالرضا به من المأذون فيه، فالصحيح: أنه يصح اعتبارًا بالإذن العرفي.

ومن صور ذلك: ما لو قال: بعه بمائة. فباعه بمائتين، فإنه يصح، أو قال: بعه بمائة درهم. فباعه بمائة دينار.

وفيه وجه: لا يصح لمخالفة الجنس.

النوع الثاني: يقع التصرف مخالفًا للإذن على وجه لا يرتضي به الآذن عادة، مثل: مخالفة المضارب والوكيل في صفة العقد دون أصله، كأن يبيع المضارب نسئًا على قولنا بمنعه، أو يبيع الوكيل بدون الثمن، أو يشتري بأكثر منه، أو يبيع نسئًا، أو بغير نقد البلد، صرح القاضي باستواء الجميع في الحكم، فللأصحاب ههنا طرق:

أحدها: أنه يصح ويكون المتصرف ضامنًا للمالك، وهو اختيار القاضي ومن اتبعه.

والثاني: أنه يبطل العقد مع مخالفة التسمية.

والطريقة الثانية: أن في الجميع روايتين: إحداهما: الصحة والضمان. **والثانية:** البطلان، وحاصل هذه الطريقة: أن هذه المخالفة تجعله كتصرف الفضولي.

والطريقة الثالثة: أن في البيع بدون ثمن المثل، وغير نقد البلد إذا لم يقدر له الثمن، ولا عين النقد روايتي البطلان؛ كتصرف الفضولي، والصحة، ولا يضمن الوكيل شيئًا؛ لأن إطلاق العقد يقتضي البيع بأي ثمن كان، وأي نقد كان بناء على أن الأمر بالماهية الكلية ليس أمرًا بشيء من جزئياتها والبيع نسئًا؛ كالبيع بغير نقد البلد.

القسم السادس: التصرف للغير بمال المتصرف، مثل: أن يشتري بعين ماله سلعة لزيد، ففي **المجرد**: يقع باطلًا رواية واحدة.

ومن الأصحاب من خرجه على الخلاف في تصرف الفضولي، وهو أصح؛ لأن العقد يقع على الإجازة، وتعيين الثمن من ماله يكون إقراضًا للمشترى له، أو هبة له، فهو كمن أوجب لغيره عقدًا في ماله فقبله الآخر بعد المجلس.

الفائدة الثانية:

الصفقة هل تتفرق فيصح بعضها دون بعض أم لا؟ فإذا بطل بعضها بطل كلها؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنها تتفرق.

وللمسألة صور:

إحداهما: أن يجمع بين ما يجوز العقد عليه، وبين ما لا يجوز بالكلية إما مطلقًا أو في تلك الحال، فيبطل العقد فيما لا يجوز العقد عليه بانفراده، وهل يبطل في الباقي؟ على الروايتين. ولا فرق في ذلك بين عقود المعاوضات، وغيرها؛ كالرهن والهبة، والوقف، ولا بين ما يبطل بجهالة عوضه؛ كالبيع، ولا ما لا يبطل؛ كالنكاح، فإن النكاح فيه روايتان منصوصتان عن أحمد.

وعلى القول بالتفريق، فللمشتري الخيار إذا لم يكن عالمًا لتبعيض الصفقة عليه، وله أيضًا الأرش إذا أمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق؛ كالعبد الواحد والثوب الواحد.

الحالة الثانية: أن يكون التحريم في بعض أفراد الصفقة ناشئًا من الجمع بينه وبين الآخر

فههنا حالتان:

إحداهما: أن يمتاز بعض الأفراد بمزيةٍ، فهل يصح العقد بخصوصه أم يبطل في الكل؟ فيه خلاف، والأظهر: صحة ذي المزية.

فمن صور ذلك: ما إذا اجتمع في عقدين نكاح أم وبنت، وهل يبطل فيهما؟ أم يصح في البنت لصحة ورود عقدها على عقد الأم من غير عكس؟ على وجهين.

ومنها: لو جمع حر واجد للطول، أو غير خائف للعنت بين نكاح أمة وحرة في عقد، ففيه روايتان منصوصتان:

إحداهما: يبطل النكاحان معًا.

والثاني: يصح نكاح الحرة وحدها، وهي أصح.

الحالة الثالثة: أن يجمعا في صفقة شيئين يصح العقد فيهما، ثم يبطل العقد في إحداهما قبل استقراره، فإنه يختص بالبطلان دون الآخر.

والحمد لله كثيرًا بلا انتهاء، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرًا دائمًا إلى يوم الدين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

آخر كتاب **تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب**، وافق الفراغ من نسخه يوم الجمعة رابع عشر جمادى الآخرة من سنة ١٣٣٥هـ غفر الله لكاتبها، وقارئها، وناظرها، ولجميع المسلمين والمسلمات، الأحياء منهم والأموات إنه قريب مجيب، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.